



**EB 2021/071**

**Resolución 112/2021, de 2 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por BPXPORT XXI S.L. frente a los pliegos del contrato de “Contratación de diversos servicios deportivos, de recepción y mantenimiento en el patronato municipal de deportes de Azpeitia”, tramitado por el Ayuntamiento de Azpeitia.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 25 de abril de 2021 (registrado en el libro de entradas del OARC / KEAO el 26 de abril) se ha presentado en el registro electrónico del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por BPXPORT XXI S.L., frente a los pliegos del contrato de “Contratación de diversos servicios deportivos, de recepción y mantenimiento en el patronato municipal de deportes de Azpeitia”, tramitado por el Ayuntamiento de Azpeitia

**SEGUNDO:** El 26 de abril este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 27 de abril.





**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de mayo, se han recibido las alegaciones de BIZIKJF KOOP ELK TXIKIA (en adelante, BIZIKJF) el día 4 de mayo.

**CUARTO:** Mediante Resolución B-BN 17/2021, de 3 de mayo, este OARC / KEAO ha acordado suspender el procedimiento de adjudicación.

## **II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente por ser una potencial licitadora y la representación de B.B.P que actúa en nombre de la recurrente.

### **SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial**

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



#### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Azpeitia tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

#### **SEXTO: Motivos del recurso**

El recurso se basa, en síntesis, en los argumentos que a continuación se resumen:

a) En lo que respecta al Lote 1, la cláusula cuarta del cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, cláusula cuarta) no permite efectuar un cálculo del coste real de dos de los cinco servicios que comprende tal lote, pues el PCAP no fija las horas a prestar o el cómputo de horas con el que se ha elaborado el presupuesto. Si bien es posible deducir el número de horas en tres de las prestaciones en dos de ellas no es posible, concretamente en los denominados “actividades deportivas” y “recepción”.

b) Por lo que respecta al Lote 2, que se debe ofertar conjuntamente con el Lote 1, el presupuesto está por debajo de los costes laborales del personal a subrogar.

c) Finalmente, se solicita la anulación de los pliegos y la publicación de unos nuevos que permitan determinar el coste real del contrato y que cubran el coste laboral de los trabajadores en su integridad.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones de BIZIKJF**

BIZIKJF se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos expuestos de forma resumida:



- a) El PCAP contiene un “Anexo III: relación de actividades ofertadas” en el que se especifica la previsión de las diferentes actividades con los días y horarios y en la cláusula cuarta del PCAP se indica que no puede definirse con exactitud la cuantía de las distintas unidades que conforman el contrato.
- b) Tras una reunión aclaratoria con el Ayuntamiento de Azpeitia, se indicó que la propuesta se debería realizar teniendo de referencia los anexos de horarios, calendarios, actividades y subrogaciones que aparecían en los anexos aportados.

#### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) Los pliegos indican que la cuantía a facturar variará en función de las horas efectivamente prestadas en cada actividad, lo que será proporcional al gasto que realice el Ayuntamiento. Esto es, cuantas más horas se facturen se pagará más y cuantas menos se facturen se pagará menos y, en el caso de que se supere el presupuesto de licitación, se procederá a la modificación del contrato en los términos de del apartado 21 de la carátula del PCAP. La recurrente pretende un horario para cada actividad de forma fija y rígida cuando ello depende de múltiples factores y mucho más en la situación actual. Es por ello que la cláusula cuarta dispone que “(...) las horas efectivas de servicio serán concretadas al responsable de cada lote trimestralmente (...)”.
- b) Los cálculos de la recurrente sobre el salario bruto del personal a subrogar en el Lote 2 son erróneos, ya que el previsto por el Ayuntamiento, en el que se incluyen los costes dela seguridad social, es un 15 por ciento superior al indicado por la recurrente, todo ello sin considerar las cantidades que se indican para gastos indirectos (10 %) y el beneficio industrial (6 %).



## **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En síntesis, la recurrente alega que los pliegos que rigen el contrato contienen dos infracciones: incumplen la obligación de establecer un precio determinable y la obligación de establecer un presupuesto que cubra los costes laborales. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos impugnados. El contenido relevante para el caso es el siguiente:

### PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.

(...)

#### 3.-OBJETO DEL CONTRATO

(...)

##### LOTE N°1

Los servicios que integran el lote n°1 son los siguientes:

- 1.Servicios de atención, recepción e información de la piscina municipal.
- 2.Servicios de salvamento y socorrismo de la piscina municipal cubierta de Azpeitia.
- 3.Servicio de coordinación y gestión del gimnasio municipal en la piscina municipal (cardio y fitness).
- 4.Servicios deportivos en la piscina municipal (actividades físicas y deportivas).
- 5.Servicio de orientación a la actividad física y el deporte (SOAF) y actividades derivadas del mismo "Azpeitibili programa".

##### LOTE N°2

Los servicios que integran el lote n°2 son los siguientes:

- 6.Servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones deportivas municipales.
- 7.Servicio de puesta a punto y supervisión del frontón Izarraitz.

(...)

Los licitadores que presenten ofertas al LOTE n°1 estarán obligados a presentar una oferta al LOTE n°2. La razón por la cual se exige esta condición tiene justificación en la necesidad de cubrir el servicio objeto del LOTE n°2. Sin embargo, aquellos que presenten sus ofertas al LOTE n°2 serán libres de licitar al resto de los lotes que estimen oportunos. Igual criterio se mantiene para el LOTE N° 3.

| 4.-PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN        |                                                                    |   |
|------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|---|
| Sistema de determinación del precio      | Precios unitarios (LOTE N°3)                                       | X |
|                                          | Precios a tanto alzado a parte del contrato                        |   |
|                                          | Precios a tanto alzado la totalidad del contrato (LOTES N°1 Y N°2) | X |
| Presupuesto base de licitación (sin IVA) | 905.274,16€                                                        |   |
| IVA (21%)                                | 190.107,57€                                                        |   |



|                                                                        |               |
|------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Presupuesto base de licitación (IVA incluido)                          | 1.095.381,73€ |
| Modificaciones previstas (20% del precio inicial como máximo, sin IVA) | 181.054,83 €  |

El cálculo anterior se ha obtenido sobre la base de las prestaciones que se vienen realizando en la actualidad y las previsiones realizadas para los próximos ejercicios por el Patronato de Deportes del Azpeitia y además aplicando los precios unitarios de licitación correspondientes en cada caso, y actualizados conforme al IPC, resultando una previsión que en su globalidad podría alcanzar el valor reseñado. A su vez, el presupuesto de licitación se ha calculado conforme al Convenio Colectivo de Locales y Espectáculos y Deportes de Gipuzkoa de 2010-2012 y con igualdad de retribuciones entre hombres y mujeres, en los términos del art. 100.2 de la LCSP, conforme al desglose recogido en el Anexo de personal que forma parte del expediente y se adjunta en el anuncio de licitación y que ha sido proporcionado por la empresa que en la actualidad está prestando los servicios que se van a licitar conforme a lo dispuesto por el art 130 de la LCPS.

Ahora bien, NO puede definirse con exactitud la cuantía de las distintas unidades que conforman el contrato (horas...) al tiempo de celebrar éste, por estar subordinadas a las distintas variables que conforman su cálculo. Es por ello, que el Ayuntamiento no está obligado a agotar la totalidad del presupuesto de licitación, ni se compromete a ello, quedando limitado el gasto real al que resulte del precio por unidad ofertado por el adjudicatario y las prestaciones efectivamente requeridas y prestadas.

El precio base de licitación sobre el que versarán las ofertas será el siguiente:

#### LOTE N°1

Se realizará una oferta a la baja sobre el presupuesto de licitación que corresponde al lote: 665.463,51 € (Sin IVA)

- 1.Servicios de atención, recepción e información de la piscina municipal.
- 2.Servicios de salvamento y socorrismo de la piscina municipal cubierta de Azpeitia.
- 3.Servicio de coordinación y gestión del gimnasio municipal en la piscina municipal (cardio y fitness).
- 4.Servicios deportivos en la piscina municipal (actividades físicas y deportivas).
- 5.Servicio de orientación a la actividad física y el deporte (SOAF) y actividades derivadas del mismo "Azpeitibili programa".

#### LOTE N°2

Se realizará una oferta a la baja sobre el presupuesto de licitación que corresponde al lote: 67.937,00 € (Sin IVA)

- 6.Servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones deportivas municipales.
- 7.Servicio de puesta a punto y supervisión del frontón Izarraitz.

#### LOTE N°3

El presupuesto de licitación máximo es el siguiente 171.873,64 € (Sin IVA).



8. Servicio de gestión integral de salvamento, socorrismo, recepción, puesta a punto y mantenimiento de la piscina descubierta en época estival.

Se presentará una oferta a la baja sobre la cuantía del precio/hora estimado sin IVA para cada servido. que compone el lote

| SERVICIO                                 | PRECIO HORA (SIN IVA) | IVA 21% | PRECIO HORA (IVA INCLUIDO) |
|------------------------------------------|-----------------------|---------|----------------------------|
| RECEPCIÓN                                | 19,45 €               | 2,33 €  | 21,78 €                    |
| RECEPCIÓN DOMINGOS Y DÍAS FESTIVOS       | 29,17 €               | 3,50 €  | 32,67 €                    |
| SOCORRISMO                               | 23,06€                | 2,77€   | 25,83€                     |
| SOCORRISMO (DOMINGOS Y DÍAS FESTIVOS)    | 34,59€                | 4,15 €  | 38,74€                     |
| MANTENIMIENTO                            | 19,45 €               | 2,33€   | 21,78 €                    |
| MANTENIMIENTO (DOMINGOS Y DIAS FESTIVOS) | 29,17 €               | 3,50€   | 32,67€                     |
| PUESTA EN MARCHA                         | 19,45 €               | 2,33€   | 21,78€                     |

El precio/hora ofertado comprenderá todos los conceptos necesarios para la correcta realización de los servicios contratados, tales como generales, financieros, beneficios, seguros, desplazamientos y tiempos de traslados, honorarios del personal técnico a su cargo, tributos, y se le añadirá el LV.A., si procediera, y cualesquiera otros que se pudieran establecer o modificar durante su vigencia, sin que por tanto puedan ser repercutidos como partidas independientes del precio adjudicación.

Cómputo de horas anuales:

El precio fijado en la licitación es en función del horario y calendario previsto en los Anexos nº1 a 7 del Pliego de Cláusulas Técnicas para cada servicio que integra el total del contrato. Si no se prestan todos los días u horas previstas en dichos Anexos el precio experimentará una variación proporcional tanto al alza como a la baja;

El horario y calendario, así como las horas anuales estimadas para cada servicio son orientativos y no suponen una obligación contractual por parte del Ayuntamiento. Las horas efectivas de servicio serán concretadas al responsable de cada lote trimestralmente por el responsable del contrato en el Patronato municipal de deportes (dentro de los primeros quince días del primer mes del trimestre correspondiente), en función de las necesidades concretas que se verán afectadas por factores como climatología, cambios en los calendarios vacacionales de su personal, posible cierre de las instalaciones por averías, huelgas, emergencias sanitarias, otros factores, o motivos de fuerza mayor.

4.1 Desglose del presupuesto base de licitación en relación con los costes laborales.

1. Costes directos e indirectos

X Sí procede: Se estima que los gastos generales son el 10% del importe del contrato.



## 2. Costes de los salarios

X Si procede: Según el siguiente Convenio colectivo: Convenio Colectivo de Locales y Espectáculos y Deportes de Gipuzkoa de 2010-:2012.

### LOTE Nº1

| DEGLOSE DEL PRESIJPUESTO                                                                                                 |               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| CONCEPTOS                                                                                                                | IMPORTE       |
| Costes Directos (total costes laborales: (salarios, antigüedad, seguridad social)                                        | 573.675,44 €  |
| Gastos generales (%10) (dirección, gestión de calidad, medio ambiente, gastos, estructurales, financieros, seguros; etc) | 57.675,54 €   |
| Beneficio industrial (%6)                                                                                                | 34.420,53 €   |
| TOTAL COSTES                                                                                                             | 665.463 ,51 € |
| IVA (21%)                                                                                                                | 139.747,34 €  |
| TOTAL CON IVA                                                                                                            | 805.201,85 €  |

### LOTE Nº2

| DEGLOSE DEL PRESUPUESTO                                                                                                  |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| CONCEPTOS                                                                                                                | IMPORTE     |
| Costes Directos (total costes laborales: (salarios, antigüedad, seguridad social)                                        | 58.566,38 € |
| Gastos generales (%10) (dirección; gestión de calidad, medio ambiente, gastos, estructurales, financieros, seguros, etc) | 5.856,64 €  |
| Beneficio industrial (%6)                                                                                                | 3.513,98 €  |
| TOTAL COSTES                                                                                                             | 67.937,00 € |
| IVA (21%)                                                                                                                | 14.266,77 € |
| TOTAL CON IVA                                                                                                            | 82:203,77 € |

### LOTE Nº3

| DEGLOSE DEL PRESUPUESTO                                                                                                  |              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| CONCEPTOS                                                                                                                | IMPORTE      |
| Costes Directos (total costes laborales: (salarios, antigüedad. seguridad social)                                        | 148.166,94 € |
| Gastos generales (%10) (dirección, gestión de calidad, medio ambiente, gastos, estructurales, financieros, seguros, etc) | 14.816,68 €  |
| Beneficio industrial (%6)                                                                                                | 8.890,02 €   |
| TOTAL COSTES                                                                                                             | 171.873,64 € |
| VA (21%)                                                                                                                 | 36.093,44 €  |
| TOTAL CON IVA                                                                                                            | 207.967,08 € |



(...)

Documentación relativa al personal a subrogar

| LOTE 2   |             |                |              |               |                                                      |         |           |
|----------|-------------|----------------|--------------|---------------|------------------------------------------------------|---------|-----------|
| Langilea | Antzinasuna | Kontratu kodea | Jardunaldi % | Kategoria     | Urteko soldata gordina (martxoa 2020 - otsaila 2021) | Euskara | Formazioa |
| 7        | 06/09/2005  | 100            | 100          | Mantenimiento | 24.904,60 €                                          | Ahozkoa | Graduatua |

Aplikagarria den lan hitzarmena: Gipuzkoako kirol ikuskizun eta lokalen hitzarmen

Pliego de condiciones técnicas para la prestación de los servicios en las instalaciones deportivas municipales de Azpeitia

(...)

#### ACTIVIDADES FÍSICAS Y DEPORTIVAS (ACUÁTICAS Y SALA)

El adjudicatario deberá realizar en general las actividades deportivas que conforman la campaña anual del Patronato Municipal de Deportes de Azpeitia, aunque también podrán incluirse otras actividades.

#### 10.- FORMA DE PAGO

contra la prestación y conformidad del correspondiente documento cobratorio para cada servicio y en la siguiente forma: mediante transferencia bancaria previa presentación de las facturas correspondientes a los trabajos efectivamente realizados mensualmente desglosados por horas cuando ello sea necesario.

A la vista de lo anterior, y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

##### a) Sobre el objeto del contrato y la forma de determinación del precio

Lo que la recurrente plantea es si, en el caso del Lote 1, los pliegos contienen la información adecuada para la formación de la voluntad contractual del licitador y, consecuentemente, si definen de forma correcta las obligaciones que asumirá el futuro contratista. Se observa la existencia de una discrepancia entre la interpretación efectuada por la recurrente y la del poder adjudicador sobre la forma de determinar el precio del contrato y las obligaciones derivadas de ello, como puede ser el abono del precio del contrato. Así, mientras la



recurrente considera que el precio del contrato ha sido fijado a tanto alzado, el poder adjudicador considera que lo es por precios unitarios.

El examen de esta cuestión debe partir de la estructura de la obligación y la forma en la que el poder adjudicador solicita que se presenten las ofertas. A estos efectos, resulta relevante que el presupuesto base de licitación del lote 1 es de 665.463,51 €, sin IVA para una duración inicial de dos años (apartados 8 y 9 del cuadro de características del PCAP), que se debe licitar a la baja, y el sistema de determinación del precio es a tanto alzado (cláusula cuarta) que se abonará, de forma resumida, por cada servicio previa presentación de factura de los trabajos efectivamente realizados mensualmente desglosado por horas, cuando ello sea posible (apartado 10 del cuadro). Además, en lo que respecta a uno de los cinco servicios que comprenden el Lote 1, el referido a “Actividades físicas y deportivas”, el Pliego de prescripciones técnicas adjunta una previsión de actividades (Anexo 3 del PPT) y señala que el Patronato Municipal de Deportes “Se reserva el derecho a suspender los cursos que no cubran el mínimo de plazas previstas” (página 6 del PPT).

En conclusión, en lo que concierne al Lote 1, nos hallamos ante un contrato de los llamados de tracto sucesivo y carácter periódico en que el poder adjudicador desea asegurarse durante un periodo de tiempo un tipo de prestación habitual y reiterada y el precio del contrato ha sido fijado a tanto alzado debiendo efectuar el licitador, a tal efecto, una única oferta económica por la totalidad de los cinco servicios que comprenden el lote 1 para los dos años de duración del contrato. No obstante, la cláusula cuarta manifiesta que alguno de los servicios (no se especifica cuál) se va a abonar por unidad, según las prestaciones efectivamente requeridas y prestadas.

Las observaciones de este OARC / KEAO sobre las dos objeciones efectuadas por la recurrente a la fijación del presupuesto del Lote 1 son las siguientes:

- a.1) La prestación de “Actividades físicas y deportivas”



En lo que respecta a esta prestación el recurso debe ser estimado, ya que los pliegos establecen una estructura de la obligación defectuosa, siendo varios los principios de la contratación pública infringidos:

- 1) Se infringe el principio de determinación del objeto del contrato establecido en el artículo 99 de la LCSP, pues la prestación “Actividades físicas y deportivas” comprendido en el Lote 1 se halla indeterminada en cuanto a su extensión. A esta conclusión se llega del análisis de las cláusulas que contienen las obligaciones económicas y las prescripciones técnicas del contrato en las que, por un lado se establece un presupuesto base de licitación a tanto alzado, que implica que el licitador debe ofrecer un precio por la totalidad de los servicios a prestar durante la duración inicial del contrato (dos años) y, por otro, que “NO puede definirse con exactitud la cuantía de las distintas unidades que conforman el contrato (horas,...) al tiempo de celebrar éste, por estar subordinadas a las distintas variables que conforman su cálculo.(...)”, lo cual supone que se debe ofertar un precio cerrado, sin posibilidad de ofertar precios unitarios, por un número de unidades no definidas de antemano ni siquiera estimativamente.
- 2) Los pliegos recurridos incumplen el principio de transparencia (artículo 1 del TRLCSP), ya que el licitador carece de la información necesaria para efectuar sus propios cálculos y facilitar el precio a tanto alzado demandado por los pliegos para la ejecución del Lote 1. Además, solicitada esta información por la recurrente, las explicaciones facilitadas por el poder adjudicador vienen a reiterar las contradicciones del pliego sin clarificar la duda planteada, todo ello al margen de que dicho trámite no ha cumplido con los requisitos de publicidad del artículo 138.3 de la LCSP.
- 3) No se han respetado las reglas para determinar el precio del contrato de servicios, que disponen que podrá fijarse el precio del contrato a un tanto alzado cuando no es posible o conveniente su descomposición (artículo 309 de la LCSP). Sin embargo, tanto de la interpretación que



efectúa el poder adjudicador de la forma en la que se demanda la prestación (por unidades sucesivas sin que el número total de las incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud) como de las cláusulas que se refieren a la forma de pago del precio se desprende que es posible descomponer el precio del contrato y, en cualquier caso, en el expediente no consta la conveniencia de no descomponerlo.

- 4) De cualquier manera, la imposibilidad de poder definir de antemano el número o tipo de actividades que se van a requerir durante la ejecución del contrato no justifica la redacción de unos pliegos contradictorios en los que, de una parte, se fija un presupuesto base de licitación y se solicita de los licitadores un precio a tanto alzado para la ejecución de unos servicios que se hallan indeterminados en cuanto a su extensión y, de otra, se manifiesta que el pago de los servicios se efectuará por unidades desconociéndose el precio de la unidad y cómo se detraerán las cantidades del precio alzado ofertado. A este respecto, debe tenerse en cuenta que los pliegos y demás documentación preparatoria tienen que integrar de una forma concordante todos los aspectos técnicos, económicos, presupuestarios y jurídicos que afectan al contrato y si el número total de prestaciones no se puede definir con exactitud al tiempo de celebrar el contrato por estar subordinadas a las necesidades de la Administración, la LCSP permite articular un contrato en el que se obligue al contratista a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, debiéndose aprobar a tal efecto un presupuesto máximo (Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP).
- 5) Finalmente, se vulnera el principio de precio cierto. El artículo 102.1 LCSP establece 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.” El principio del precio cierto supone que este elemento debe constar en el contrato y no puede dejarse a resultados de actuaciones posteriores a la perfección del mismo, que es lo que ocurre en este supuesto cuando el poder adjudicador se reserva el derecho a



suspender los cursos en los que consiste el servicio de “Actividades físicas y deportivas” y a detraer cantidades del precio del contrato o cuando a requerimiento de información por la recurrente, se manifiesta que las unidades adicionales no definidas se abonarán aparte. A este respecto, debe recordarse que la prohibición de dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes es un principio básico del derecho de obligaciones (artículo 1.256 del Código Civil y Resolución 55/2014 de este OARC / KEAO confirmada por la STS de 28/11/2017, nº 18585/2017, ECLI: ES:TS:2017:4518).

a.2) Sobre el servicio de “Recepción”

La alegación referida a que es imposible calcular el costo del servicio de “Recepción” en lo concerniente a las ausencias por baja, licencias, vacaciones del personal etc. no puede ser estimada. Se trata de una alegación genérica, no sustentada ni con el más mínimo esfuerzo argumental y que pretende una exhaustividad en el desglose de los costes que anule todo el riesgo inherente a la actividad empresarial (197 de la LCSP).

b) Sobre la correcta estimación del presupuesto base de licitación del Lote

2

Considera la recurrente que el presupuesto del Lote 2 está incorrectamente estimado. Alega que, si bien en el desglose de costes del PCAP se afirma que se incluye la seguridad social como un concepto más de los costes laborales, la cantidad resultante calculada con la información del personal a subrogar que figura como documento anexo al PCAP no comprende el total del porcentaje de las cotizaciones a la seguridad social que debe abonar el empresario.

Analizada la documentación que consta en el expediente, esta alegación ha de ser estimada por las siguientes razones:

- 1) El artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato al órgano de contratación consistente en que “cuide” que el presupuesto base de



licitación sea adecuado a los precios del mercado y, con el objeto de satisfacer este mandato (“a tal efecto”), bien en el PCAP o en el documento regulador del contrato, debe desglosar los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos. Además, este precepto contiene un mandato específico para el supuesto en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato consistente en que el presupuesto base de licitación indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. La finalidad que persigue el artículo 100.2 de la LCSP es la de asegurar que el cálculo del presupuesto base de licitación contenga una previsión sobre los costes de los componentes más importantes de la prestación, con especial atención a los costes salariales (ver, en este sentido la Resolución 86/2019 del OARC/KEAO). Por su parte, el artículo 101 de la LCSP dispone que, en el cálculo del valor estimado, que es el importe total pagadero según las estimaciones del órgano de contratación sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido (artículo 101.1 LCSP), deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de otros conceptos que se expresan en la norma, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial (artículo 101.2 LCSP).

- 2) Nos encontramos ante un contrato de servicios en el que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato forman parte del precio total del contrato. En concreto, en lo que respecta al Lote 2, que es el que nos ocupa, en la información que figura como Anexo al PCAP consta un único trabajador a subrogar cuyo salario anual bruto (Urteko soldata gordina (martxoa 2020-otsaila 2021) es de 24.904,60 €. De la literalidad del contenido de este documento se desprende que dicha cifra comprende únicamente el salario bruto anual del trabajador a subrogar. Por otra parte, conforme al artículo 130.1 de la LCSP, entre las obligaciones de información sobre las condiciones de subrogación en



contratos de trabajo que la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato debe efectuar al órgano de contratación no figura expresamente la del coste de las cotizaciones de la seguridad social. En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha dado por buena la información facilitada por la actual adjudicataria del servicio y la ha incorporado al PCAP como un anexo.

- 3) Contrastado el salario bruto durante dos años del trabajador a subrogar (49.809,20 €), que es la duración inicial del contrato, con la cantidad comprendida en el apartado de Costes directos (total costes laborales: salarios, antigüedad, seguridad social)” del Lote 2 (58.566,38), se observa que ésta última, en contra de lo explícitamente manifestado en el apartado 4 del cuadro de características del PCAP, no comprende en su totalidad el importe de las cotizaciones a la seguridad social que por el tipo de contingencia comunes ha de efectuar el empresario (aproximadamente un 23,60 %).<sup>1</sup>
- 4) De lo referido en los números anteriores se desprende que el presupuesto base de licitación ha sido estimado incorrectamente y no garantiza el coste salarial del trabajador a subrogar, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSP. Ello es especialmente grave en el supuesto que nos ocupa debido a que con carácter general (...) la empresa adjudicataria no podrá trasladar al personal que haya sido subrogado a centros de trabajo distintos de los que son objeto de este contrato (apartado 19 del cuadro de características del PCAP).

### c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en las letras a) y b) anteriores, el recurso debe estimado, anulando el acto impugnado y cancelando la licitación.

---

<sup>1</sup> <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/36537>



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

### **III.- RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial interpuesto por BPXPORT XXI S.L. frente a los pliegos del contrato de “Contratación de diversos servicios deportivos, de recepción y mantenimiento en el patronato municipal de deportes de Azpeitia”, tramitado por el Ayuntamiento de Azpeitia, anulando el acto impugnado y cancelando la licitación.

**SEGUNDO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**TERCERO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO:** De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

**QUINTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2021eko uztailaren 2a**

Vitoria-Gasteiz, 2 de julio de 2021