



EB 2016/142

Resolución 136/2016, de 14 de diciembre de 2016, del 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 interpuesto por KULTURBIDE GESTIÓN SOCIOCULTURAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de Ludoteca, Gazte-Txoko, Oficina de Información Juvenil, Locales de Ensayo y demás servicios complementarios de Ametx Erakunde Autonomoa”, tramitado por Ametx Erakunde Autonomoa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de noviembre de 2016 la empresa KULTURBIDE GESTIÓN SOCIOCULTURAL, S.L. (en adelante, KULTURBIDE) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato de “Servicio de Ludoteca, Gazte-Txoko, Oficina de Información Juvenil, Locales de Ensayo y demás servicios complementarios de Ametx Erakunde Autonomoa”, tramitado por Ametx Erakunde Autonomoa.

SEGUNDO: El 23 de noviembre de 2016 se remitió el recurso al poder adjudicador y se solicitó el envío de una copia del expediente de contratación y del informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron el día 29 de noviembre de 2016.

TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don J. L.Z., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Se trata de un contrato de servicios de un valor estimado superior a los 209.000 € por lo que, de conformidad con el art. 40.1.b) del TRLCSP se trata de un contrato sujeto al recurso especial en materia de contratación.

TERCERO: Se recurren los pliegos del contrato, acto recurrible de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.2 a) TRLCSP.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Ametx Erakunde Autonomoa se trata de un organismo autónomo dependiente del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano por lo que tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3.2) del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SÉXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El precio base de la licitación asciende a 196.5000 euros más el 10% de IVA, lo que supone un total de 216.150 euros, presupuesto insuficiente para el cumplimiento del contrato pues éste impone al adjudicatario hacerse cargo de la actual plantilla y aplicar el convenio colectivo en vigor en el sector (cláusula 2.6. del PCT) y, por otra parte, se imponen tareas de coordinación (cláusula 2.7) que la empresa adjudicataria habrá de desarrollar con personal propio, no adscrito al servicio, y que, por lo tanto, debe retribuir y computar en el coste total del servicio. Asimismo, el adjudicatario deberá abonar los gastos de publicidad oficial hasta un máximo de 900 €, el 1% del importe de adjudicación del contrato se dedicará a dar publicidad y difusión a los programas del



contrato y se deberá contratar un seguro de responsabilidad civil con una cobertura mínima de 300.000 € (cláusula 2.7.2).

b) Teniendo en cuenta lo anterior, los costes mínimos del contrato para el año 2017 ascienden a 205.178,83 € anuales (IVA no incluido), sin tener en cuenta el beneficio industrial, tal y como se detalla en documento anexo al recurso (documento 2) en el que figura un desglose de los salarios del personal a subrogar, sus costes de seguridad social, los costes de los servicios de prevención y vigilancia de la salud, los correspondientes al seguros de responsabilidad civil, los gastos correspondientes a las publicaciones de los anuncios por valor estimado de 900 €, gastos de gestión por la tramitación de contratos, bajas, preparación y confección de nómicas, gastos financieros y gastos de publicidad por el 1% del precio de adjudicación del contrato.

c) Existe crédito suficiente para cubrir los costes reales del servicio tal y como se deriva de la partida 3377122704 del presupuesto de gastos para el ejercicio 2016.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) En ejercicios presupuestarios anteriores el valor de adjudicación de los servicios de “Ludoteca” y de “Gazte-Txoko” no superaba el importe de 196.500 €. En la actualidad, el servicio objeto de licitación es prestado por la recurrente por importe de 197.000 €, sin que hasta la fecha haya sido solicitada la modificación del contrato.

b) Del análisis detallado del presupuesto de explotación de la actividad (documento 2) y de la cuenta de explotación del ejercicio en curso (documento 4) se deduce que los gastos necesarios para llevar a cabo la prestación de los servicios son inferiores al importe de licitación por las siguientes razones:



- El recurrente fija los gastos de personal en 188.523,83 € y, para llegar a esta cantidad, calcula los gastos de personal y seguros sociales sobre la base de un porcentaje de 35 % sobre los salarios, cuando en las habituales estimaciones suele utilizarse un 33 %, porque los tipos de cotización suelen ser entre el 31 % y el 35 %. Además, si se extrapolan los datos de contabilidad analítica de los gastos incurrimos para 10 meses, el coste del total del año se sobreestima en 5.289,27 €.

- El coste del anuncio en el BOB se estima en 900 € cuando la experiencia de ejercicios anteriores (documento 4) lo fija en 127,40 €.

- En el apartado “otros” se incluye una partida relativa a “gastos de gestión” por importe de 11.790 €, que se corresponde con un 6% de los ingresos estimados que se corresponderían por la tramitación de contratos, bajas, altas, preparación y confección de nóminas. Se trata de un cálculo subjetivo que puede llegar a ser nulo en el caso de que se aprovechen recursos ociosos de la entidad licitadora e igual trato habría de recibir el concepto de “Dirección- Coordinación”. Este último concepto se puede considerar que se trata de un concepto duplicado ya que la mayor parte de los trabajos que ha de realizar consisten en la gestión y coordinación de las actividades a realizar por el personal subrogado.

c) Como consecuencia de lo indicado, el cálculo del poder adjudicador sobre los costes reales del servicio asciende a 188.845,97 € y, conforme al mandato del art. 1 del TRLCSP la administración tiene la obligación de velar por el principio de eficiencia de los recursos públicos y tratar de alcanzar los mejores precios posibles en las contrataciones que realice.

OCTAVO: El recurso alega el incumplimiento del artículo 87.1 del TRLCSP (el recurrente aduce el art. 75 de la LCSP, cuyo contenido es el mismo), que exige que los poderes adjudicadores cuiden 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 (...)), por considerar que el presupuesto de licitación de 196.500 € es insuficiente para la correcta ejecución del contrato.

En sus Resoluciones 64/2013 y 104/2016 (ver también la Resolución 69/2016), este OARC / KEAO se pronunció sobre esta cuestión señalando que «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.» Asimismo, se añadía que «(...) es plenamente acorde con el principio de uso eficiente de los fondos públicos (artículo 1 TRLCSP) que el poder adjudicador configure los términos de la licitación de tal manera que fuerce a las empresas interesadas a mejorar sus ofertas optimizando sus costes y la eficiencia de su servicio y rebajando, en definitiva, el importe de su oferta» y que ello no contradice el principio de adecuación al mercado porque «(...) la Administración se estaría comportando como un agente de dicho mercado, en concreto como un exigente demandante de servicios que promueva la competencia efectiva e intenta obtener la máxima rentabilidad del precio que está dispuesta a pagar (...)); finalmente, se establecía que «una vez comprobado que el presupuesto inicial no contiene ningún error manifiesto o arbitrariedad evidente que lo invalide, y dado que el recurso no ha acreditado suficientemente la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, no hay razón para calificar de inadecuado el presupuesto fijado por la Administración.» En análogo sentido, la Resolución 764/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que resume su doctrina sobre la materia, recuerda que el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el precio contractual, que en «el control del gasto debe presidir la interpretación del art. 1 TRLCSP, y que por tanto, el precio de mercado actúa, en principio, no como “suelo” sino como “techo”» y que «solo la constatación manifiesta de la incorrección del precio fijado que haga presumir una absoluta falta de concurrencia permita anular



la cláusula correspondiente» (en sentido similar se expresan la Resolución 81/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y el Acuerdo 222/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Partiendo de estos criterios, debe comprobarse si se ha acreditado o no que la fijación del precio es, en los términos expuestos, incorrecta, análisis que debe partir de las siguientes consideraciones:

a) La recurrente es la actual prestadora del servicio, percibiendo un importe superior en sólo 500 € al presupuesto del contrato cuyos pliegos impugna sin que, según afirma el poder adjudicador en su informe, haya solicitado una modificación de las condiciones inicialmente pactadas, de lo que cabe deducir que está ejecutando el contrato en términos razonables.

b) En el listado que aporta el poder adjudicador de contratos adjudicados durante los años 2013, 2014 y 2015 y referidos a los mismos servicios contemplados en los pliegos impugnados, los importes de adjudicación no superan los 196.500 euros y durante el año 2016 el importe de adjudicación ha sido de 197.000 €, de lo que cabe concluir que el servicio se puede prestar de forma razonable por el importe señalado en los pliegos.

c) El poder adjudicador refuta convincentemente el análisis de los costes del servicio aportado por el recurrente al considerar, básicamente, que el importe correspondiente al gasto de la Seguridad Social sobre el salario de los trabajadores ha sido obtenido a partir de un porcentaje (35%) superior al habitualmente utilizado por las empresas del sector (33%), dato que podemos considerar correcto a la vista de que los tipos de cotización oscilan del 31% al 35% sobre el salario bruto mensual de los trabajadores, y al considerar que el porcentaje de gastos generales (6%) puede ser reducido por la licitadora mediante un uso más eficiente de su organización.



En suma, el presupuesto de licitación que se impugna no contiene error manifiesto o arbitrariedad evidente que lo invalide y el recurrente no ha conseguido probar que dicho presupuesto pueda conducir a una posible ejecución incorrecta del contrato pues, si el presupuesto de salida se ha calculado tomando en consideración, de manera aproximada, el precio del contrato hasta la fecha y éste se ha ejecutado en términos razonables, es lógico concluir que el futuro contrato se siga ejecutando en términos equivalentes.

Por último, cabe indicar que la previsión de gasto que figura en la correspondiente partida de los presupuestos anuales del poder adjudicador opera como un límite máximo de gasto para la contracción de obligaciones con cargo a ella pero no impone al poder adjudicador la obligación de señalarla como presupuesto máximo de licitación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por KULTURBIDE GESTIÓN SOCIOCULTURAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de Ludoteca, Gazte-Txoko, Oficina de Información Juvenil, Locales de Ensayo y demás servicios complementarios de Ametx Erakunde Autonomoa”, tramitado por Ametx Erakunde Autonomoa.



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

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.