



EB 2023/256

Resolución 104/2024, de 4 de junio, 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 la empresa KAPSCH TRAFFICOM ARCE SISTEMAS, S.A. contra los pliegos de la “Contratación de los trabajos de gestión integral del sistema centralizado de control de tráfico de la ciudad de San Sebastián”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de diciembre de 2023 se presentó en el registro 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 de la empresa KAPSCH TRAFFICOM ARCE SISTEMAS, S.A., contra los pliegos de la “Contratación de los trabajos de gestión integral del sistema centralizado de control de tráfico de la ciudad de San Sebastián”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

SEGUNDO: El día 19 de diciembre 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 entre el 21 de diciembre y el 3 de enero.

TERCERO: No constan interesados en el recurso.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T5SQ-QR17 bilagailua erabiltzaileak, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T5SQ-QR17 en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de S.F.M., que actúa en nombre y representación de KAPSCH TRAFFICOM ARCE SISTEMAS, S.A.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, habida cuenta que el recurso se ha presentado en el registro electrónico del OARC / KEAO el 18 de diciembre, dentro del plazo de los quince días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación (23 de noviembre) a los que hace referencia el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Argumentos del recurso

La impugnación se basa, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Se impugnan las cláusulas 3 y 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativas al Presupuesto base de licitación y al Valor estimado del Contrato, respectivamente, porque no son adecuados al precio del mercado por las siguientes razones:

- Hay costes no incluidos en el canon del contrato (Factura 1) y que son de obligado cumplimiento (se adjunta tabla de costes). Sólo con los que incurriría la adjudicataria para la ejecución de los trabajos contemplados en la Factura 1, ascendería a la suma de 656.213,48 € y no los 578.512,40 € previstos en el PCAP, a lo que hay que añadir los gastos de obligado cumplimiento en los que debe incurrir la adjudicataria, sin recibir ningún tipo de contraprestación económica por parte del Ayuntamiento.
- El cálculo de los costes laborales de personal es erróneo, pues por imperativo legal es preciso aplicar las actualizaciones salariales previstas por Convenio (Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa 2023-2026 para oficiales y encargado y Convenio Colectivo Provincial para la Industria Siderometalúrgica de Bizkaia 2022-2025 para el Ingeniero) de lo que se deduce que en el año 2024, el incremento del Presupuesto, derivado de lo previsto en los Convenios Colectivos de aplicación del personal a subrogar, es del 1,98% y, además, el incremento se debe aplicar a todos los años del contrato.

b) Finalmente, solicita la anulación de las cláusulas 3 y 4 del PCAP, relativas al Presupuesto base de licitación y al Valor estimado del Contrato, por infringir de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 y concordantes de la LCSP.

SÉPTIMO: Alegaciones del Ayuntamiento

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

a) La recurrente no ha acreditado que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato sean contrarios a la LCSP. El estudio económico municipal es válido y no puede ser sustituido (salvo que se acredite la existencia de un error o arbitrariedad en él lo que en este caso no se ha dado) por las subjetivas apreciaciones de la empresa recurrente. En particular,

- (i) carece de sentido considerar de forma aislada solo una parte del presupuesto máximo de licitación, la correspondiente a la factura 1, con el objeto de demostrar que el presupuesto máximo de licitación correspondiente a esa parte, no cubre los precios del mercado. La recurrente no demuestra que el presupuesto máximo de licitación en su globalidad no cubra el precio de mercado.
- (ii) En cuanto al punto 2, la virtualización es un requisito indispensable que corresponde a la factura 3.
- (iii) El punto 3 cuenta con 2 programas, uno el de incidencias que es propiedad del Ayuntamiento y otro el de mantenimiento preventivo que debe aportar la empresa. El gasto de ello, y el de otras posibles licencias, está previsto en la partida del estudio económico "material de trabajo y repuestos" que la recurrente elimina en su recurso.

b) Respecto a los costes salariales, el hecho de que el estudio económico solo mencione los del 2023 no justifica que el presupuesto no sea suficiente para hacer frente a los incrementos de los restantes años, que ni siquiera son conocidos en este momento (solo 2024) ya que dependen de los IPCs futuros. Puede que ni siquiera se produzca dicho incremento.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el motivo de recurso principal planteado por el recurrente es la inadecuación al mercado del precio del contrato.

- 1) En relación con el mandato legal de que el PBL sea adecuado al mercado, este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, su Resolución 87/2023) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinarlo, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes del mercado, que bajo las condiciones económicas propuestas no cabe esperar una concurrencia suficiente y no está garantizada la correcta ejecución del contrato. El desglose de costes que pide el artículo 100.2 de la LCSP es un instrumento para cumplir este mandato, por lo que la prueba de la inadecuación del precio no se satisface con el mero reproche a las omisiones o a la metodología de dicho desglose teniendo en cuenta que tales cuestiones son irrelevantes, por sí solas, para el potencial licitador si no se acompañan de la acreditación de la insuficiencia del PBL (ver la Resolución 148/2021 del OARC / KEAO); téngase en cuenta que el operador económico es precisamente quien mejor conoce el desglose de los costes de sus productos y el mercado en el que opera, por lo que difícilmente puede invocar perjuicio alguno causado exclusivamente por las supuestas inexactitudes del desglose si, además, no impugna la insuficiencia global del PBL. Igualmente, se ha señalado que, más allá de que el artículo 100.2 pida que el desglose incluya ciertas partidas, no cabe exigir que se expongan pormenorizadamente todos y cada uno de los conceptos económicos que, a juicio del recurrente, afectan a la prestación.
- 2) El expediente de contratación contiene un informe económico en el que se desglosan los costes asociados a la explotación del servicio por un lado (299.182,49 €) y, por otro, los costes asociados al personal (496.518,79 €) a los que una vez sumada la cifra correspondiente al 10 % de gastos generales (79.570,13 €) y 6% del beneficio industrial (47.742,08 €) y 21

% de IVA (193.832,83), arroja un presupuesto base de licitación de 1.116.846,32. La oferta económica y el pago del precio del contrato se efectúa de la siguiente manera: los trabajos correspondientes a la “Factura 1” relativos a la inspección, mantenimiento y renovación de las instalaciones de control de tráfico se ofertan a tanto alzado siendo el PBL sin IVA de 578.512,40 € y de 700.000 con IVA. El precio de la “Factura 2”, relativo al suministro y colocación de los elementos de control, se determina por unidades, debiendo ofertar el licitador un porcentaje de baja sobre los precios unitarios que se fijan en los pliegos, siendo el gasto máximo previsto de 61.983,47 €. Finalmente, el precio de la “Factura 3”, sobre suministro y colocación de nuevas instalaciones, se calcula también por precios unitarios y el importe máximo de gasto previsto es de 282.517,62 €.

- 3) El recurrente, sobre la base del argumento de que la Administración tal vez no requiera la colocación de elementos de control (Factura 2) ni nuevas instalaciones (Factura 3), suprime del desglose de costes aportado en el recurso el concepto de “Material de trabajo y repuestos” (230.000 €) y contrasta la cantidad final que resulta de ello (656.213,48 €), tras aplicar los porcentajes de gastos generales (10 %), beneficio industrial (6 %) e IVA (21 %), con el PBL sin IVA de la “Factura 1” (578.512,40 €). Este argumento impugnatorio ha de ser desestimado, pues tomando en cuenta la estructura de la obligación que se describe en el apartado 2) anterior, se observa que el desglose de los costes que contiene la memoria económica se refiere a la globalidad del contrato (Facturas 1, 2 y 3) y no únicamente a la “Factura 1”, como pretende hacer ver el recurrente que, por otra parte, compara importes que contienen conceptos diferentes: el PBL sin IVA frente a la suma de costes de la memoria (a excepción del coste “Material de trabajo y repuestos”) en la que se incluye el IVA.
- 4) Partiendo de lo especificado en los apartados 2) y 3) anteriores, el recurrente no demuestra que el PBL establecido sea, en su globalidad,

insuficiente, sin que la alegación efectuada sobre la no incorporación de las tablas salariales en vigor para el año 2024 y sucesivos al importe de los costes de personal permita poner en duda la viabilidad del procedimiento de adjudicación o de la ejecución de la prestación contractual, y mucho menos que haga suponer racionalmente que vaya a incumplirse ningún convenio colectivo o norma social o laboral, habida cuenta de que la diferencia puede considerarse incluida en conceptos globales del desglose del PBL, como los gastos generales o en el ITEM 19 del Anexo 4 del PCAP, correspondiente a la “Factura 1” y “Factura 2”, donde se especifica que las unidades relativas a mano de obra incluyen todos los conceptos relativos a transporte, desplazamiento, dietas, gastos generales y beneficio industrial.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa KAPSCH TRAFFICCOM ARCE SISTEMAS, S.A., contra los pliegos de la “Contratación de los trabajos de gestión integral del sistema centralizado de control de tráfico de la ciudad de San Sebastián”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

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

TERCERO: 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 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko ekainaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de junio de 2024