



EB 2023/121

Resolución 198/2023, de 13 de noviembre, 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 ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de centros dependientes del departamento de Seguridad del Gobierno Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de junio de 2023 tuvo entrada en el registro del poder adjudicador el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de centros dependientes del departamento de Seguridad del Gobierno Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 6 de junio se recibió el recurso 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). La copia del expediente y 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) se recibieron el día 12 de junio.





TERCERO: No constan en el expediente más interesados que el recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.M.H.A., que actúa en su nombre.

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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en



concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos de la recurrente son, en síntesis, los que se exponen a continuación:

a) Los cálculos y el procedimiento de obtención del coste de personal afecto al servicio son erróneos y suponen la insuficiencia presupuestaria de dicho concepto y la infracción de los artículos 100.2 y 101 de la LCSP. Los importes correspondientes se han calculado con base en el Convenio Colectivo Sectorial de Industria Siderometalúrgica de Bizkaia de 2020 (en adelante, Convenio 2020), cuando debiera haberse utilizado el Convenio Colectivo Sectorial de Industria Siderometalúrgica de Bizkaia 2022-2025 (en adelante, Convenio 2022-2025), el cual se publicó con anterioridad a la publicación de la licitación. Además, no se han tenido en cuenta los incrementos del Convenio 2022-2025 para los años 2024 y siguientes. Tampoco se han computado las horas extras del listado de subrogación del lote 3 (sí, en cambio, las del lote 2) y el número de horas del personal del lote 3 es superior a la dedicación del personal a subrogar y al coste laboral considerado para establecer el Presupuesto Base de Licitación (PBL) y el valor estimado del contrato (VEC). El recurrente alega también la incorrecta determinación de otros costes (servicio de retén e incrementos de cotización del Real Decreto Ley 2/2023).

b) Finalmente, se solicita la anulación de las disposiciones denunciadas y de los documentos que las recogen (pliegos) y del propio procedimiento de adjudicación del cual forman parte

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando lo siguiente:



a) Los importes recogidos en las tablas de personal subrogado de los lotes 2 y 3 están calculados conforme al Convenio 2020 debido a la fecha de aprobación del expediente (8/5/2023), anterior a la publicación del nuevo Convenio (11/5/2023). No obstante, los importes recogidos como salario bruto de los oficiales adscritos a los lotes 2 y 3 en el cálculo del PBL son superiores a las que se deducen del nuevo Convenio, por lo que las prestaciones no están infravaloradas; los citados importes cubren los incrementos para 2024 y 2025, y el Convenio actual no considera incrementos para 2026, 2027 y 2028.

b) Se alega que el lote 2 contempla horas extras dentro del personal a subrogar y el lote 3 no porque en este último no se han producido dentro del personal a subrogar, que el número de horas del personal del lote 3 es superior a la dedicación del personal a subrogar porque este lote contempla la dedicación de más personal que el subrogable, que el retén puede ser compartido entre varios contratos de servicios (con la consiguiente reducción de costes respecto a un retén con dedicación exclusiva) o prestado con personal no subrogado o por una subcontrata y que sí se han computado los incrementos en las cotizaciones del Real Decreto Ley 2/2023.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La impugnación alega que el PBL es insuficiente porque no refleja correctamente los costes salariales, principalmente porque los cálculos del poder adjudicador se basan en un convenio colectivo (convenio 2020) que ya ha sido sustituido por otro (convenio 2022-2025) y porque no se contemplan correctamente determinados costes. A juicio de este Órgano, el recurso debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 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 suficiencia 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) En relación con la utilización del convenio 2020 en lugar del convenio 2022-2025, debe aceptarse la alegación del poder adjudicador. El PBL, en lo que afecta a los costes salariales, ha de fijarse tomando como referencia el convenio sectorial correspondiente (artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP); dicho convenio no puede ser otro que el vigente en el momento de elaborar el PBL (ver, por ejemplo, la Resolución 87/2023 del OARC / KEAO). Sin embargo, el órgano de contratación no pudo tomar en consideración el convenio 2022-2025, que se publicó en el Boletín Oficial de Bizkaia (BOB) el día 11 de mayo de 2023, mientras que el expediente se aprobó el día 8 de mayo. La aprobación del expediente por el órgano de contratación (artículo 117.1 LCSP) supone la de los pliegos que de él forman parte y en ellos se incluye el PBL, por lo que no puede



reprocharse al poder adjudicador que no contara con dicho convenio para su cálculo. Debe tenerse en cuenta que la Administración tiene la condición de tercero en el convenio colectivo, por lo que, a estos efectos, no le atañe su contenido hasta la publicación en el BOB (ver la Resolución 136/2022 del OARC / KEAO).

- 3) Por otro lado, el poder adjudicador ha explicado el importe de otras partidas del PBL puestas en duda por el recurso (horas extras, jornada, etc.) exponiendo que su cómputo se basa en supuestos aceptables.
- 4) Consta que se han presentado cuatro ofertas al lote 2 y seis ofertas al lote 3. Esta circunstancia es un claro indicio de que los operadores económicos no consideran inadecuado el precio contractual y evidencia que las condiciones propuestas por la Administración no han impedido la concurrencia a las licitaciones. Téngase en cuenta que, en última instancia, el “precio de mercado” no es el resultado de un cálculo previo o desglose de costes, siempre estimativo y sujeto a fluctuaciones, sino el precio en el que efectivamente formalizan sus transacciones compradores y vendedores, y en este caso parece claro que estos últimos se proponen contratar a partir de las bases económicas fijadas por el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 136/2022 del OARC / KEAO).
- 5) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) a 4) anteriores, este Órgano estima que la recurrente no ha acreditado que el poder adjudicador haya sobrepasado los límites del correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica que le asiste para determinar el PBL, ni que no sean esperables bajo su vigencia una ejecución contractual viable y una concurrencia suficiente.



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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de centros dependientes del departamento de Seguridad del Gobierno Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko azaroaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de noviembre de 2023