

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 9/2021
RESOLUCIÓN Nº.- 11/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 4 de marzo de 2021.

Visto el escrito presentado por F.A.C.L., en representación de la mercantil EXTERIN CONSULTORA RECURSOS HUMANOS Y OUTSOURCING SL., contra los Pliegos que rigen la contratación de “**Servicios de atención e información al visitante para la Casa Fabiola, espacio donde se expone al público la colección Bellver**”, Expediente 3/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 y 28 de enero de 2021, respectivamente, se publican en la Plataforma de Contratación del Estado los anuncios de licitación y de Pliegos relativos al contrato referido en el encabezamiento, cuyo anuncio fue remitido al DOUE el 25 de enero.

SEGUNDO.- El 16 de febrero del presente, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por la entidad EXTERIN CONSULTORA RECURSOS HUMANOS Y OUTSOURCING SL., por el que se interpone recurso contra los Pliegos que rigen la contratación, el cual se recibe en este Tribunal el día 17, correspondiéndoles la numeración 9/2021.

Recibida la documentación, con fecha 17 de febrero, este Tribunal efectúa la notificación al órgano de contratación, conforme a lo previsto en el art. 56 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), reclamando la correspondiente copia del Expediente y el informe a que dicho precepto se refiere.

TERCERO.- El 19 de febrero del presente, se recibe en este Tribunal copia del Expte., acompañado de Informe, suscrito por la Jefa de Servicio de Gestión Administrativa, Económica y Cultural del ICAS, oponiéndose al recurso, defendiendo la adecuación del precio de licitación, y manifestando, además, el traslado a los interesados, a fin de que puedan plantear sus alegaciones.

A la fecha de la presente Resolución, concluido el correspondiente plazo, no consta a este Tribunal la presentación de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la legitimidad, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al plazo de interposición, conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la LCSP, el recurso se ha interpuesto en plazo.

Por lo que respecta al ámbito objetivo de los recursos, hemos de analizar si han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“ 1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

(...)."

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

"a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones."

A la vista de los artículos transcritos, procedería concluir que nos encontramos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, por cuanto que, tratándose de un contrato de Servicios que supera los umbrales establecidos en la normativa vigente, se impugnan *los pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones que deban regir la contratación.*

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, se centra éste en insuficiencia del presupuesto, esgrimiendo como principal motivo de ello que el salario base mensual del que se parte para calcular el precio/hora está por debajo del SMI.

Conforme expresa el escrito de interposición, el RECURSO ESPECIAL se dirige contra la Prescripción 11 del Pliego De Prescripciones Técnicas (PPT) en relación con la Cláusula 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Conforme a la citada Cláusula 3 del PCAP:

3.- Presupuesto de licitación, precio y valor estimado del contrato.

El presupuesto base de licitación es el que figura en el Anexo I, que será el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, que se indicará como partida independiente. Conforme al artículo 100 de la LCSP el presupuesto base de licitación es adecuado a los precios del mercado, desglosándose en el PPT, los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

Se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las prórrogas posibles y las modificaciones al alza previstas en Pliegos, calculado según las reglas del artículo 101 de la LCSP, el cual se indica en el Anexo I de estos pliegos.

La Cláusula 11 del PPT viene a establecer que el precio de hora laborable y el precio de hora festivo, calculado de la siguiente manera:

11.- ADECUACIÓN DEL PRESUPUESTO DEL CONTRATO A LOS PRECIOS GENERALES DE MERCADO.-

De conformidad con el art. 100 LCSP, para la determinación del precio del contrato, se ha tomado como referencia el Convenio colectivo del Sector del ocio educativo y animación sociocultural, publicado en el BOE nº 168, de 15 de julio de 2015, y la actualización salarial correspondiente al año 2020, para la categoría del Grupo III (informador/a), habiéndose realizado un estudio de los costes directos e indirectos. Del mismo modo, han sido tomados de referencia los contratos tramitados con anterioridad en el ICAS, tales como los recientemente tramitados con motivo de la programación de la Casa Fabiola o del Año Murillo para servicios de análogas características, por lo que se entiende que el precio de licitación está adecuado al mercado.

En este sentido, el precio hora laboral y el precio hora festivo, se ha calculado del siguiente modo:

Precio hora laborable:

- Salario base mensual 20201.090,02 €
- Nº horas semanales..... 38,5 hr./semana
- Nº horas mensuales.....161,7 hr./mes
- Coste hora base.....6,74 €/hr.
- Coste hora con SS (34%).....9,03 €/hr.
- Coste hora con costes directos (15%).....10,38 €/hr.
- Coste hora con costes indirectos (5%).....10,90 €/hr.
- Coste hora total con beneficio empresarial (15%).....12,50 €/hr.

Precio hora festivo (incremento del 40% en el Salario base, según establece el citado Convenio Sectorial):

- Salario base mensual 20201.090,02*1,4=1.526,03 €
- Nº horas semanales..... 38,5 hr./semana
- Nº horas mensuales.....161,7 hr./mes
- Coste hora base.....9,44 €/hr.
- Coste hora con SS (34%).....12,65 €/hr.
- Coste hora con costes indirectos (5%).....13,28 €/hr.
- Coste hora total con beneficio empresarial (15%).....15,27 €/hr.

Frente a tales previsiones, argumenta el recurrente que “ se establece un salario base mensual por debajo del SMI, lo que resulta imposible, y ello, a su vez, conlleva que parámetros como el coste/hora/base sea erróneo.

Conforme a los artículos 1 y 3.1, segundo párrafo, de Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, la cuantía de dicho salario mínimo en cómputo anual no podrá ser inferior a 13.300 €/año.

Adicionalmente, el Convenio Colectivo del sector del ocio educativo y animación sociocultural, establece en su artículo 48 que la jornada de trabajo en cómputo anual será de 1.742 horas "*distribuidas en jornadas semanales de 38 horas y 30 minutos de tiempo máximo de trabajo efectivo*".

Así, el cociente del salario máximo de un trabajador (según su categoría) y el número de horas máximo que establece un Convenio da como resultado el precio/hora de esa categoría en concreto.

En el presente supuesto el resultado sería el siguiente:
 $13.300 \text{ €} / 1.742 \text{ horas} = \mathbf{7,63 \text{ €} / \text{ hora}}$.

De lo anterior, se colige y detecta fácilmente que el **coste de hora/base** establecido en la cláusula 11 del PPT, se encuentra muy alejado de tal precio (6,74 €/hora frente al ajustado a Derecho, de 7,63 €/hora).

El error señalado parte de la incorrecta concreción del **salario base mensual** para el año 2020, pues si el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, anteriormente señalado, no puede ser inferior a 13.300 € anuales, lo cierto es que el salario mínimo para cada uno de los doce meses del año **ha de ser 1.108,33 €**, y no 1.090,02 €.

Finalmente, y en lo relativo al número de horas mensuales establecida en la cláusula 11 del PPT, se detecta otro error. Pues si ya hemos determinado que el número de horas máximas que un trabajador podrá realizar (en cómputo anual) es de 1.742 horas (artículo 48 del Convenio de aplicación), distribuidas en jornadas semanales de 38,5 horas, resulta que el número de **horas mensuales** habría de ser **145,16 horas**, y no 161,7 horas, lo que inevitablemente repercute en la depreciación del precio/hora.

Como conclusión, se ha de declarar la nulidad de la Prescripción 11 del PPT de la licitación de referencia, a la que mi representada no se ha presentado, pese al evidente interés legítimo conforme a su objeto social, dado que dicha Prescripción le impide participar en la licitación en condiciones de legalidad, no pudiendo asumir unos pliegos contrarios a la Ley"

Por su parte, el órgano de contratación, señala en su informe que el apartado 10 del PPT contiene el detalle del precio, indicando que "La cuantía del contrato, que se ha estipulado se ha calculado en función de licitaciones realizadas con anterioridad por el ICAS y respeta asimismo los importes retributivos establecidos en el Convenio colectivo sectorial de referencia.

El coste estimado por hora de los servicios solicitados, se obtiene aplicando al salario base establecido en Convenio, el coste de seguridad social y retribuciones complementarias, y del mismo modo, añadiendo los gastos indirectos (gastos de ejecución material de los servicios y gastos generales de estructura) y por último el Beneficio empresarial, todo ello conforme a la regulación del art. 100.2 de la LCSP."

Defiende el órgano de contratación, que de conformidad con dicho precepto, el apartado 11 del PPT regula dicha adecuación del precio del contrato a los precios generales de mercado, conteniendo el desglose de los costes del precio/hora del personal, aclarando que:

1º En primer lugar, para el estudio de costes realizado se toma como referencia, al igual que en la tramitación de otros contratos para servicios de naturaleza similar, el Convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural de julio de 2015.

Dado que las tablas salariales que contiene dicho Convenio publicado en el BOE nº 168 de 15 de julio de 2015 están obsoletas, para el cálculo de los precios actualizados se ha tomado como referencia la actualización salarial recogida en la Resolución de 16 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación de la revisión salarial del convenio colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, suscrita por la Comisión Negociadora, en la que para la categoría de informador se recoge un salario mensual de 1.092,02 euros y un salario anual de 15.260,35 euros (14 pagas).

Por tanto, puede entenderse que el salario anual fijado para 2020 en el mencionado Convenio es superior al establecido en el Real Decreto 231/2020 de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, disponiendo que la cuantía de dicho salario mínimo en cómputo anual no podrá ser inferior a 13.300,00 euros.

2º Por otra parte, el cálculo del precio hora establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas se ha realizado teniendo en cuenta por un lado el salario mensual establecido en el Real Decreto relacionado en el apartado anterior (1.092,02 euros) y la jornada laboral de 38,5 horas semanales establecidas en el convenio.

El cálculo realizado para aplicar las horas mensuales ha sido el resultado de multiplicar las 38,5 horas semanales por 4,2 semanas estimadas al mes (dado que hay meses con 31 días, meses con 30 días y un mes con 28 días). Ese cálculo realizado arroja un total de 161,7 horas mensuales.

3º.- Por último, se debe tener en cuenta que para la realización de los cálculos expuesto se han utilizado magnitudes mensuales y no anuales, dado que se ha tomado como referencia el importe mensual salarial establecido en la mencionada Resolución de fecha 16 de julio de 2020.

CUARTO.- El análisis de la controversia ha de partir de lo establecido en el artículo 100.2 y siguientes de la LCSP, disponiendo el primero que *«En el momento de elaborarlo [el presupuesto base de licitación], los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de*

cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.»

Asimismo, y como recogía el Tribunal Central en su Resolución 1080/2018, en la aplicación de estos preceptos deben considerarse los principios de estabilidad presupuestaria y de control del gasto previsto en artículo 1.1 de la LCSP, que establece que: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*. En definitiva, el Tribunal consideró que estos preceptos exigen que el órgano de contratación haga una adecuada valoración del presupuesto base de licitación, de tal forma que sea suficiente para permitir el correcto cumplimiento del contrato, teniendo en cuenta los costes directos, indirectos y otros eventuales gastos para su determinación (art. 100.2, LCSP) y, dentro de los costes directos, particularmente, la correcta estimación de los costes laborales, según los convenios sectoriales aplicables, pero a su juicio ello no exige desglosar pormenorizada, exhaustiva y detalladamente todos y cada uno de los costes que implica la ejecución del contrato.

En su Resolución 1056/17, el mismo Tribunal, con cita de las resoluciones 660/2017, de 21 de julio, 349/2013, de 4 de septiembre, 117/2015, de 6 de febrero, o 589/2017, de 30 de junio), *“la impugnación de la adecuación del precio debiera demostrar 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”* (resolución 589/2017, de 30 de junio, o 117/2015, de 6 de febrero).

De manera similar, en la Resolución 695/2015, se concluye que *« Expuestas así las posturas de ambas partes, debe anticiparse que la alegación sobre insuficiente dotación presupuestaria no puede tener favorable acogida, pues no se acredita por FALCK que los costes de ejecución reales sean superiores al precio de licitación y, menos aún, que el criterio técnico utilizado por el órgano de contratación para la estimación de costes sea erróneo, no siendo suficientes las alegaciones que, a tal efecto, se contienen en el escrito de interposición del recurso”*

En la misma línea, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, acuerdo 39/2018, 19/2018, señalaba que *“es a la entidad contratante a quien corresponde determinar el importe del presupuesto del gasto de la contratación o, en su caso, la estimación de su repercusión económica, tal y como se desprende del*

artículo 34 de la LFCP, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer. La Administración contratante dispone de discrecionalidad técnica para establecer el presupuesto de la prestación contractual, siempre que no exista error o arbitrariedad y se preserven los principios rectores de la contratación". Facultad discrecional que tiene como límite, en orden a evitar que incurra en arbitrariedad, la necesaria motivación en el expediente de la determinación del precio del contrato. La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 760/2017 de 8 septiembre, sobre el presupuesto o tipo de licitación nos recuerda que "Para su fijación, el órgano de contratación (a quien hemos reconocido un amplio margen de estimación; cfr.: Resoluciones 420/2013, 85/2015, 336/2015, 782/2015, 1030/2015, 159/2016, 940/2016, 134/2017, 589/2017, entre otras muchas), deberá partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto (cfr.: Resolución 237/2017, y todas las en ella citadas), atendiendo al precio general de mercado (cfr.: artículos 87.1 y 88.2 TRLCSP). Sobre la exigencia de ajustarse a los precios del mercado, hemos dicho, en fin, que *"tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa"* (cfr.: Resoluciones 66/2012, 694/2014, 360/2017, 576/2017, entre muchas otras).

También el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, recoge en sus Resoluciones 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.»* y la necesidad de que por el recurrente se pruebe y fundamente de manera adecuada la insuficiencia alegada, así en sus Resoluciones 104/2015 *"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.*», Resolución 116/2015 *"En lo que se refiere al contrato que nos ocupa, se ha de indicar que el presupuesto inicial no contiene error manifiesto o arbitrariedad evidente que lo invalide y que el recurrente no ha conseguido probar que el precio de salida no garantiza una concurrencia adecuada"*

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir, que la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

La estimación del importe debe ser adecuada para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta determinación del importe viene derivada de las prescripciones técnicas, de las prestaciones exigidas, en este caso de las horas de servicio requeridas, donde tienen una elevada importancia los costes salariales. En la licitación es donde se concretan las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando una labor de cuantificación que debe quedar acreditada en el expediente de contratación.

Es, como se deriva de lo dispuesto en la LCSP en el momento de su elaboración y estimación, cuando por el órgano de contratación ha de cuidar la adecuación de las prestaciones al mercado, teniendo en cuenta la información y circunstancias vigentes y efectuando una correcta estimación de los costes laborales, según los convenios sectoriales aplicables.

En el caso que nos ocupa, y, como expresamente recoge el PPT, para la determinación del precio, se ha tomado como referencia el Convenio colectivo del Sector del Ocio Educativo y Animación Sociocultural, publicado en el BOE nº 168, de 15 de julio de 2015, si bien, y dada su falta de actualización, se ha considerado la actualización salarial correspondiente al año 2020, para la categoría del Grupo III (informador/a), recogida en la Resolución de 16 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación de la revisión salarial del convenio colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, en la que se recoge un salario mensual de 1.092,02 y un salario anual de 15.260,35 euros, habiéndose realizado un estudio de los costes directos e indirectos.

En efecto, según las tablas contenidas en la Resolución citada:

Grupo III. Personal de atención directa en equipamientos de cultura de proximidad y proyectos socioculturales	Técnico/a Especialista	1.349,55 €	18.893,72 €
	Animador/a Sociocultural	1.297,64 €	18.167,01 €
	Mediador/a Intercultural Educativo	1.297,64 €	18.167,01 €
	Experto en Talleres o Tallerista	1.219,79 €	17.077,03 €
	Informador/a Juvenil	1.219,79 €	17.077,03 €
	Informador/a	1.090,02 €	15.260,35 €

De acuerdo con ello, el cálculo del precio/hora, se ha efectuado partiendo del salario base mensual previsto, obviándose el hecho de que el propio Convenio del sector del ocio educativo y animación sociocultural, artículo 47, contempla dos pagas extraordinarias, que podrán ser prorrateadas en 12 mensualidades, previo acuerdo de las partes.

En relación a la fijación del valor de la hora ordinaria de trabajo, la jurisprudencia viene determinando que han de computarse todas las retribuciones que tengan

naturaleza salarial en cómputo anual, dividiéndose éstas entre el número de horas anuales, lo que dará como resultado el valor de la hora ordinaria, incluyéndose, pues, las pagas extraordinarias (STSJ Asturias 23/12/2011, STSJ Madrid, Sala de lo Social R. 235/2011, ST nº 916/2011, Sentencia de 28/02/2011, recurso nº 4971/2010, Tribunal Supremo, Sentencias de 21-2-07 y 2 de octubre de 2012).

Para el cálculo del precio/hora, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2012 estableció que *"Es evidente que concurre entre las dos sentencias la contradicción exigida por el artículo 217 de la LPL y no es menos evidente el error de la sentencia de contraste y el acierto de la sentencia recurrida que, por lo demás, respeta el criterio establecido por esta Sala Cuarta del TS. Así, en nuestra STS de 26/7/2011 que, reiterando y completando doctrina anterior, afirma en su FD Cuarto: "Compartimos la doctrina fijada en Pleno por la Sala de suplicación en interpretación, especialmente de los arts. 10 y concordantes del Convenio colectivo del sector de transportes por carretera del Principado de Asturias (BOPA 06-08-2007) en orden a la forma de calcular las horas efectivas de trabajo anuales que fija en 1.720 horas, pues, " En definitiva, de lo que se trata es de hallar el valor que tiene la hora trabajada, es decir, aquello que se obtiene por trabajar una hora, que no sólo incluye el salario día dividido por 8 o el semanal dividido por 40, sino también la parte de permisos legales, vacaciones y festivos a cuyo derecho se accede por el trabajo efectivo de las horas que como tal se establecen en el Convenio o se derivan del calendario laboral ", ya que para determinar, como establece nuestra Sala de casación en las sentencias anteriormente citadas, el " total de horas de trabajo anuales pactados o establecidos " de los que " se obtiene la realidad de cuál sea el valor de la hora ordinaria " debe, de no establecerse expresamente, descontarse del calendario laboral los días que por disposición legal o por Convenio colectivo no se trabajan, como son los correspondientes a las vacaciones, festivos u otros días en que no se....."*

Conforme al art 48 (Jornada de trabajo) del Convenio Colectivo del sector del ocio educativo y animación sociocultural "Para el año 2014 y siguientes la jornada de trabajo en cómputo anual será de 1742 horas de tiempo máximo de trabajo efectivo, de dedicación, distribuidas en jornadas semanales de 38 horas y 30 minutos de tiempo máximo de trabajo efectivo".

En su art. 41, que regula el complemento de productividad, se señala expresamente la fórmula para el cálculo del coste de horas nocturnas, el cual viene dado por el valor de la hora ordinaria incrementada en un 15%, calculándose la hora ordinaria mediante la división del salario base anual (salario mensual X 14 pagas), entre la jornada máxima anual, disponiéndose que la fórmula a aplicar es:

Comp. de nocturnidad =	$\frac{\text{Salario base mensual} \times 14}{\text{Jornada máxima anual}}$	$\times 0,15 \times \text{n.º horas nocturnas trabajadas}$
------------------------	---	--

A la vista de lo expuesto, y amén del hecho alegado por el recurrente, de que ha de respetarse el salario mínimo interprofesional fijado, (Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija que el salario mínimo interprofesional para 2020, en cómputo anual no podrá ser inferior a 13.300 €/año), de los datos contenidos en los Pliegos y el informe de alegaciones al recurso remitido por el órgano de Contratación, se deriva que en el cálculo del precio hora no se han tenido en cuenta las pagas extraordinarias, por lo que ha de concluirse que el presupuesto inicial contiene error manifiesto que lo invalida, ya que tanto si partimos de la tablas salariales que se han tenido en cuenta, como si aplicamos el SMI, el coste base de la hora resultante no se ajusta al contemplado en el PPT, siendo, en consecuencia, erróneos también, el resto de conceptos asociados (Gastos de Seguridad Social, costes directos e indirectos y beneficio empresarial) calculados a partir de dicho coste base.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil EXTERIN CONSULTORA RECURSOS HUMANOS Y OUTSOURCING SL., Contra los Pliegos que rigen la contratación de los “**Servicios de atención e información al visitante para la Casa Fabiola, espacio donde se expone al público la colección Bellver**”, Expediente 3/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla, declarando nula la cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas, en lo relativo al cálculo del precio hora, en los términos expuestos en el fundamento CUARTO de la presente Resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

TERCERO.- 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 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso – administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.