



Recurso nº 763/2018-C.A.Cantabria 21/2018

Resolución nº 827/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de septiembre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D.M.S.H., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP), contra los pliegos del procedimiento de contratación “*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y su traslado al centro de tratamiento que corresponda, el mantenimiento y limpieza de contenedores y la recogida de podas y enseres del término municipal de Polanco*” (expte. Nº 275/2018), convocado por el Ayuntamiento de Polanco (Cantabria), con valor estimado de 562.995,10 € y plazo de ejecución de cuatro años con otro de prórroga; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Polanco de 5 de julio de 2018 se aprobó el expediente de contratación y los pliegos del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato sujeto a regulación armonizada de servicios de recogida de residuos sólidos urbanos y su traslado al centro de tratamiento que corresponda, el mantenimiento y limpieza de contenedores y la recogida de podas y enseres del término municipal de Polanco.

Segundo. Aprobados los pliegos y el expediente de contratación, el 5 de julio de 2018 se procedió al envío del anuncio de la licitación al Diario Oficial de la Unión Europea. La licitación fue publicada en el DOUE el 10 de julio y ese mismo día se hizo pública en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con disposición de los pliegos. El plazo máximo para la presentación de las proposiciones quedó fijado hasta el 9 de agosto de 2018 a las 14:00 horas.



Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada regula la vigente 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 (LCSP).

Cuarto. El 2 de agosto del presente, la Secretaria del Ayuntamiento de Polanco (Cantabria) certifica que, a la fecha de envío de la documentación requerida por el Tribunal no se han presentado proposiciones en dicho expediente del que el recurso trae su causa.

Quinto. Consta que con fecha 30 de julio de 2018 ha tenido entrada en el registro electrónico de este Tribunal el escrito de formalización del recurso interpuesto por ASELIP contra los pliegos rectores del procedimiento, en el que viene a instar su anulación.

Sexto. Dentro del plazo reglamentariamente establecido, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente y el correspondiente informe suscrito por la Alcaldese de la Corporación Municipal el 2 de agosto de 2018.

Séptimo. Por Resolución de 9 de agosto de 2018 adoptada por delegación por la Secretaria de este Tribunal se resuelve conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde su levantamiento.

En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP (artículos 44 y siguientes) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Disposición Transitoria Primera. 4 LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 46.2 LCSP, por tratarse de una actuación en materia de contratación del sector público dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria que, de acuerdo con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE del día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. La asociación recurrente es representativa de los intereses corporativos del sector de la limpieza, por lo que está legitimada para recurrir los pliegos al amparo del artículo 48 LCSP, según el cual: *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.*

Tercero. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP) susceptible de enjuiciamiento por este Tribunal y se contrae a una actuación impugnada ex artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1, a) de la LCSP.

Quinto. Solicita la recurrente la declaración de nulidad de pleno Derecho de los pliegos rectores de la contratación de la recogida de residuos sólidos urbanos y su traslado al centro de tratamiento que corresponda, el mantenimiento y limpieza de contenedores y la recogida de podas y enseres del término municipal de Polanco, y en su caso, de forma subsidiaria, la nulidad de la cláusula 4ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, por considerar que el valor estimado del contrato contraviene lo establecido en los artículos 101 y 102 de la LCSP.



Sobre el particular la asociación impugnante considera que el valor estimado del contrato recogido en los pliegos no da cobertura a los siguientes conceptos:

Costes derivados de la aplicación de las normas laborales.

Coste de ejecución material de los servicios (costes directos).

Gastos generales de estructura (costes indirectos).

Beneficio industrial.

En opinión de ASELIP *“(...) En definitiva, el valor estimado del contrato recogido en el PCAP infringe lo establecido en el artículo 101 y 102.2 de la Ley 9/2017. A juicio de esta Asociación, los vicios de nulidad identificados y convenientemente desarrollados a lo largo de este recurso, dada su esencialidad se proyectan sobre todo el procedimiento sin que a juicio de esta Asociación resulte posible limitar la declaración de nulidad de determinadas cláusulas del pliego, por lo que es forzoso declarar la nulidad de los pliegos por incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 9/2017, en conexión con el artículo 47.1 de la Ley 39/2015”.*

Por su parte, el informe del órgano de contratación defiende la legalidad y el acierto en la fijación del valor estimado del contrato; por lo que tras abundar en los razonamientos de los cálculos realizados suplica a este Tribunal la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad de los pliegos impugnados.

Sexto. Llegados a este punto conviene recordar la doctrina reiterada de este Tribunal acerca de la determinación del precio de los contratos. Así, la Resolución nº 279/2017 de 23 de marzo de 2018 establece que, *“La propia doctrina del Tribunal ha venido negando la aplicabilidad automática de los convenios colectivos al ámbito de la contratación administrativa específicamente en lo relativo a cuándo debe entenderse que los precios fijados en los contratos se ajustan al mercado, como exige el artículo 87 del TRLCSP. Así, por todas, puede citarse la Resolución 866/2017, de 3 de octubre en la cual, con cita de otros precedentes del Tribunal, señalábamos que*

“En concreto, y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de



22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, ya consideraba que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade '(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo'. En consecuencia, se considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración.

En la Resolución 46/2014, de 28 de enero, este Tribunal consideró inadmisibile que la entidad contratante "tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación".

A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre)."

Como ya advertíamos como consideración previa, en nuestro caso la recurrente se limita a dar por hecho la aplicabilidad del Convenio colectivo estatal como referencia del precio de



mercado aplicable, pero más allá de eso no argumenta nada sobre una posible desproporción entre el contenido de las funciones que deben realizarse en el desarrollo de las prestaciones del contrato y su remuneración fijada en el Convenio de colaboración y aplicada en los PCAP.

Por lo tanto, las alegaciones referidas al convenio hay que tomarlas con especial cautela, ya que es doctrina reiterada que se trata de un indicador para la fijación del precio, pero ni puede ser el único ni mucho menos ser vinculante para la Administración.

Asimismo, recoge la reciente Resolución nº 233/2018 de 12 de marzo de 2018: “A estos efectos, tras exponer en el propio texto del recurso sus propias estimaciones económicas, concluye que el total de los gastos de ejecución material ascienden a 183.192,66 euros, superando en casi cincuenta mil euros (+34%) el presupuesto base de licitación ofertado (136.363,64 euros). A ello, según la recurrente, debería añadirse beneficio industrial y gastos generales, para lo que computa la referencia media del sector, que, según sus estudios, que no aporta ni cita de modo verificable, es: (i) para los gastos generales en torno al 13% y (ii) para el beneficio industrial en torno al 6%.

Por todo ello, considera, y así lo solicita en el suplico del escrito de recurso, que la insuficiencia del importe de licitación debe acarrear la nulidad de pleno derecho del PCAP y del PPT y, en consecuencia, de todo el procedimiento de adjudicación, por infracción de los artículos 87.1 y 88.2 del TRLCSP en relación con el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, procediendo la anulación de los pliegos al momento previo a la publicación del anuncio de licitación, a los efectos de que puedan elaborarse unos nuevos pliegos rectores en los que se fije un precio de licitación acorde con las necesidades del servicio y las circunstancias del mercado. El órgano de contratación, en su informe preceptivo, expone que “esta alegación carece totalmente de fundamento puesto que el precio de licitación es el mismo que el actual coste de servicio, con lo que no puede alegarse que no es un precio de mercado”. Más allá de esta alegación, no consta en el expediente administrativo memoria, informe económico ni estudio alguno sobre el presupuesto de licitación y precio del contrato.

Ciertamente, es muy reiterada la doctrina del Tribunal que ha sostenido (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 891/2014, de 5 de diciembre, 88/2015, de 30 de enero, y 23/2018 entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto



de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 185/2012, de 6 de septiembre), se afirmó lo siguiente: “En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer 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 candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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’. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán 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 y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo.

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.”

En el particular de la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, es doctrina que de forma reiterada ha mantenido el Tribunal hasta



la fecha la de que los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87.1 del TRLCSP)

En general, lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre).

Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores de las mismas...”.

Como se desprende de la cita realizada, la determinación del precio del contrato queda amparada por el principio de la discrecionalidad técnica, gozando de presunción de acierto de que gozan las declaraciones de carácter técnico mencionadas. En el caso que nos ocupa el valor estimado se ha fijado, como ya se ha dicho, en el precio por el que se esté prestando el servicio actualmente, lo cual, como razona el órgano de contratación, es motivo suficiente para considerarlo como el “precio de mercado en el momento del envío de anuncio de licitación” que, según el art. 88,2 del TRLCSP, debe tenerse en cuenta, especialmente cuando se trata de contratos de servicios o suministros que tienen un carácter de periodicidad en los que el mismo art. 88,4 y 5 de la LCSP, se podrán tener cuenta el valor



real de los contratos sucesivos adjudicados durante los ejercicios precedentes, como se ha hecho en este caso, por lo que no puede aceptarse la alegación de recurrente. Esta doctrina, en cuanto a la acreditación en el expediente de la labor de determinación del precio, preparatoria de un criterio técnico amparado por la presunción de acierto, aparece igualmente recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, como las resoluciones 717 y 726 de 2015, señalando la primera de ellas: “Es en la licitación donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación.

La Resolución nº 37/2018 a 19 de enero de 2018- citada por la nº 510/2018 - acerca del contrato de servicios de ayuda domiciliaria en el Ayuntamiento de Pontevedra señalaba: *”Procede reiterar la posición de este Tribunal sobre el cálculo del valor estimado de los contratos, y, en particular, la incidencia que tienen las condiciones laborales aplicables a los licitadores, reproduciendo la Resolución 636/2016 de este Tribunal en el Recurso 707/2016, en el que se resolvía una impugnación análoga a ésta, puesto que se fundaba en el idéntico reproche jurídico y afectaba a pliegos que habrían de regir la contratación del servicio de atención al hogar (SAF), el mismo que el que se pretende contratar en este recurso, de otro municipio gallego. En dicha resolución se puede leer: “Es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en varias resoluciones el problema de si la entidad contratante está ligada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato. Siguiendo, por todas, la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, cabe señalar que “el criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en*



relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.” Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 185/2012, de 6 de septiembre), se afirma lo siguiente: “En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer 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 candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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’. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán 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 y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo. (...) Y concluíamos entonces, lo que es esencial para este recurso, que “A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio



de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).” En términos semejantes se pronuncian otras muchas resoluciones de este Tribunal, entre otras, la nº 66/2012, que cita en su informe el órgano de contratación. Pues bien, en nuestro caso, la cuestión se plantea en términos prácticamente idénticos, pues se pretende que el órgano de contratación fije el precio en atención a las obligaciones de subrogación que impone el convenio colectivo aplicable, lo que, por todo lo expuesto, debe ser rechazado con desestimación del recurso.” Los anteriores razonamientos son aplicables al caso enjuiciado pudiéndose afirmar que: a) Los costes salariales derivados del cumplimiento de un determinado Convenio Colectivo son uno de las fuentes de conocimiento a las que puede acudir el órgano de contratación para determinar el valor estimado del contrato pero no la única. De manera que cuando existan elementos diferentes a la normativa laboral, tomados en consideración por el órgano de contratación que justifique razonadamente la determinación del valor del contrato, el importe así calculado será admisible en la medida en que refleje el denominado precio general de mercado. En este caso, es decisivo el hecho de que Estudio Económico elaborado por el Ayuntamiento de Pontevedra demuestra que los precios a los que se ha adjudicado el servicio SAF en otros municipios gallegos es similar al establecido en los pliegos impugnados. b) Las circunstancias de que se imponga la subrogación del personal de la contratista saliente a la empresa que la sucede en la prestación de servicios para la Administración no es relevante a efectos de calcular el valor estimado del contrato puesto que como afirmó este Tribunal en su Resolución 46/2014, de 28 de enero, no es admisible que la entidad contratante “tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación”. c) Ni el TRLCSP ni sus normas reglamentarias de desarrollo han precisado la estructura y nivel de desagregación del presupuesto con el que el órgano de contratación determina el valor del contrato. Sin embargo, en ese cálculo, en el que se puede tomar como referencia el presupuesto que se detalla para el contrato de obra en el 131 del Reglamento General de



la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante), se ha de perseguir reflejar el precio general de mercado, garantizar la obtención de ofertas económicamente ventajosas y factibles. En este caso, el informe aclaratorio al inicial Estudio Económico determina que para las estimaciones efectuadas por la Administración es posible obtener beneficio a partir de proposiciones de 14,22 euros/horas (el tipo de licitación es 14,25 euros/hora). Siendo necesario añadir que la estimación de la Administración no reflejará necesariamente ni con total precisión las estructuras de costes y productivas de los licitadores por lo que, normalmente, obtendrán beneficios incluso con proposiciones económicas inferiores. Este razonamiento es extensible a los otros conceptos que se consideran infra estimados al determinar el valor del contrato diferentes a los costes laborales. Por ello, procede desestimar el recurso al considerar este Tribunal que el valor del contrato refleja correctamente el precio general de mercado a la vista de los tipos de licitación obtenidos por otros ayuntamientos al seleccionar a los operadores económicos que les prestarán ese servicio, ser posible la obtención de beneficio económico con los valores fijados por el órgano de contratación, no estar obligado éste a tener únicamente en cuenta las condiciones laborales concretas de la empresa saliente pese a que el Convenio Colectivo aplicable imponga la subrogación obligatoria y, por estar suficientemente motivados el resto de conceptos empleados en el presupuesto que sirve para estimar el valor del contrato”.

Esta doctrina del Tribunal ha de ser atemperada a la luz de las exigencias de la vigente LCSP que ha introducido importantes variaciones en lo tocante a la concreción del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato. A saber, gozan de especial relevancia los siguientes preceptos.

En el presupuesto base de licitación, el artículo 100.2 LCSP señala que:

“2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, deberán tenerse en cuenta:

a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.



b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación".

En el valor estimado de los contratos, el artículo 101 LCSP establece en primer lugar que:

"1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos será determinado como sigue:

a) En el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones".

A continuación, en su apartado segundo prevé:

"2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Así mismo deberán tenerse en cuenta:

a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.



c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”.

Con ello queremos significar que a partir de la entrada en vigor de la presente LCSP (9-3-2018) gozan de especial transcendencia los convenios colectivos sectoriales de aplicación para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución del contrato de servicios, en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas; por lo que las normas convencionales no pueden resultar ajenas al poder adjudicador a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

A ello cabe añadir que la LCSP en su artículo 201 establece como principio general aplicable a la contratación pública que “los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos, los contratistas, cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por la disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particulares las establecidas en el anexo V”, en transposición de lo establecido en la Directiva 24/2014/UE, en su artículo 18.

El desequilibrio económico o la incorrecta determinación del precio del contrato pueden ocasionar un grave perjuicio para el interés público, ya que se aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato que pueden dar lugar a la resolución del mismo. Los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos



necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación.

Séptimo. Al amparo de las nuevas exigencias legales de la LCSP hemos de analizar los documentos incorporados al expediente administrativo relacionados con la fijación del precio del contrato.

En el acuerdo de aprobación del expediente y en su memoria hallamos el estudio económico del contrato en el que se detalla el cálculo del coste del servicio de acuerdo con el siguiente detalle:

CONCEPTO	CUANTÍA
Costes salariales del personal (*)	65.398,78 €
Costes derivados de la ejecución material de los servicios	34.813,95 €
Costes indirectos (6%)	6.012,76 €
	106.225,49 €
Beneficio industrial (6%)	6.373,53 €
Importe (IVA excluido)	112.599,02 €

(*) Incluidas vacaciones y absentismo.

Es este el presupuesto base de licitación por un año al que habrá que sumar el IVA (123.858,92 €) que se recoge en la cláusula 4ª del PCAP, impugnada por la Asociación ASELIP, de tal suerte que en la duración total del contrato (4 años más 1 año de prórroga) arroja un valor estimado del contrato con un resultado total de 562.995,10 €.

Atendiendo a dichos criterios, se aprecian los siguientes motivos de confrontación entre la recurrente y el órgano de contratación:

1. Costes salariales del personal.

La impugnante tiene en cuenta para el cálculo de los costes salariales el Convenio Colectivo de la empresa DEPURAM, S.A. para Cantabria (BOC 6-6-2017), de tal suerte que el conductor de día y el peón de día con cobertura de vacaciones arroja un total de 83.178,72 €.



Sin embargo, es este mismo Convenio el que ha tenido en cuenta el órgano de contratación para determinar el valor del contrato, así como los salarios reales satisfechos por el actual adjudicatario del contrato según la información facilitada por el actual adjudicatario del servicio, a través de los documentos TC1 y TC2, deduciendo que los costes laborales del personal necesario para la ejecución del servicio según el PPT son:

CATEGORÍA	COSTE EMPRESA
Conductor	31.395,08 €
Peón	25.229,08 €
Peón (30%)	8.774,62 €
Total	65.398,78 €

Con ello y con el cálculo del eventual absentismo y de los salarios reales satisfechos, hay que entender que el órgano de contratación ha dado debida satisfacción y cobertura a las exigencias legales de tener en cuenta los convenios colectivos sectoriales de aplicación para el pago de los costes salariales y de fijación del precio de mercado de los servicios a contratar. Es decir, que se ha tenido en cuenta el mismo Convenio colectivo y se han incluido los costes de absentismo con un peón contratado al 30% de jornada, así como la recogida de enseres y podas con la misma frecuencia que en el contrato actual, razón por la que el valor estimado es el mismo que el del actual contrato con un incremento de 16.276,15 euros, lo que confirma que se trata de un auténtico precio de mercado, como exige el art. 102,3 de la LCSP en el que se han tenido también en cuenta los costes laborales derivados del Convenio sectorial de aplicación, con arreglo al art. 1-1.2.c de la misma Ley.

2. Costes derivados de la ejecución material de los servicios

En este punto la divergencia entre la asociación recurrente y el poder adjudicador radica en la idea de la adquisición de un vehículo recolector y de los contenedores especificados en el PPT, si bien, los cálculos efectuados por la asociación parten de la adquisición o compra tanto del vehículo recolector como de los contenedores capitalizando su amortización anual en 10 años. Sin embargo, el órgano de contratación matiza que se trata de la puesta a



disposición de dichos elementos y en modo alguno, de forma exclusiva o excluyente se exige que sean de nueva adquisición.

3. Costes generales de estructura (costes indirectos) y beneficio industrial.

La impugnante se muestra de acuerdo con el porcentaje del 6% de los costes indirectos y también con el 6% del beneficio industrial, si bien, refleja que la media en el sector está en torno al 13 % mostrando un análisis del coste del servicio por habitante en una comparativa con otros municipios de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Si bien, son meras conjeturas hechas por la recurrente fundadas en criterios subjetivos que entran en colisión con la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación para fijar el precio según doctrina pacífica que hemos mencionado más arriba que, si bien, no es ni mucho menos un cheque en blanco para su fijación, empero, como todas las potestades discrecionales, so pena de cometer arbitrariedad, deben ser convenientemente motivadas y así se ha hecho en el presente expediente dando satisfacción a los costes laborales en los términos prescritos por el artículo 101 LCSP.

La Memoria del contrato lleva implícita una motivación razonable de que, puesto que se basa en los precios vigentes actualizados, será también suficiente para cubrir los costes del nuevo contrato, por lo que, cualesquiera que sean las contradicciones o ambigüedades entre los cálculos incluidos en el expediente, no se puede decir que el precio fijado para el nuevo contrato carezca de motivación alguna ni que no se ajuste al precio de mercado, lo que debe a su vez determinar la desestimación del recurso interpuesto.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D.M.S.H., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP), contra los pliegos del procedimiento de contratación “*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y su traslado al centro de tratamiento que corresponda, el mantenimiento y limpieza de contenedores y la recogida de podas y enseres del término municipal de Polanco*”, por considerar que los mismos son ajustados a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por Resolución de 9 de agosto de 2018.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.