



Recurso nº 966/2019 (C.A. Castilla La Mancha 75/2019)

Resolución nº 1090/2019

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

En Madrid a 30 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. T. M., en representación de PREVILABOR 365, S.L. y LABORSERVIS SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por la Dirección Provincial de la Consejería de Bienestar Social en Ciudad Real, para contratar el “*Servicio de intervención psicológica en diversas residencias para mayores adscritas a la Dirección Provincial de Bienestar Social en Ciudad Real*”, con número de expediente 2700CR19SER00014, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por anuncio, el 21 de junio de 2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se licitó el contrato del “*Servicio de intervención psicológica en diversas residencias para mayores adscritas a la Dirección Provincial de Bienestar Social en Ciudad Real*”, con número de expediente 2700CR19SER00014. Su valor estimado es de 216.000,00 euros. Su tramitación ordinaria por el procedimiento abierto. El plazo de presentación de ofertas lo era hasta el 8 de julio de 2019.

Segundo. De acuerdo con la cláusula 7 del PPT, el precio/unidad, siendo la unidad la hora es de 15 euros, IVA no incluido. En el documento nº 8 del expediente figura una pregunta realizada por una empresa: “*Buenos días, en los pliegos está marcada un presupuesto máximo de 15€/hora y al mismo tiempo exigen aplicación del convenio colectivo. ¿Qué convenio colectivo es el de aplicación? En el convenio de Acción e Intervención Social, el habitual para estos servicios, el coste únicamente de salario con seguridad social es superior al presupuesto de 15€/hora*”. Y la respuesta es: “*El precio/hora*”.



máximo de licitación es el establecido por la administración. La referencia al convenio colectivo se establece de forma genérica”.

Tercero. La recurrente muestra su disconformidad con el precio del contrato en mérito a que el convenio colectivo aplicable establece una retribución mayor por hora. En definitiva, considera que el precio unitario del pliego es insuficiente, puesto que no alcanza a las retribuciones establecidas en el Nivel 1 de las tablas del convenio de Acción e Intervención Social.

Cuarto. El órgano de contratación ha informado en el siguiente sentido: a) el recurso es inadmisibile en tanto el recurrente no ha presentado oferta y por ello es un supuesto de falta de legitimación; b) Subsidiariamente, alega que el precio fijado es el de mercado, que el convenio colectivo no vincula a la Administración que no es parte en los mismos y que no son determinantes del valor de mercado.

Quinto. En fecha 3 de septiembre de 2019 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 5 de septiembre de 2019 se presentan alegaciones por Elena Benito Lara y con fecha 9 de septiembre de 2019 por la entidad ALAVA REYES CONSULTORES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP en relación al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. Respecto de la legitimación del recurrente hay que referirse a dos aspectos distintos. **A)** tal y como ha quedado expuesto en el encabezamiento formula recurso el Sr. Trujillo en representación de dos personas jurídicas distintas, PREVILABOR 365, S.L. y



LABORSERVIS SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.L. Sin embargo, el poder aportado se limita a esta última, razón por la que hay que inadmitir el recurso de la primera por falta de acreditación del poder de representación. **B)** También hay que abordar la legitimación propiamente dicha, puesto que siendo el objeto del recurso el pliego, no se ha presentado oferta a la licitación. Así, el documento nº 3 del expediente comprende 4 licitadores, entre los que no se encuentran ni PREVILABOR 365, S.L. ni LABORSERVIS SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.L. El plazo para la presentación de ofertas finalizó el día 8 de julio. El acuerdo de suspensión del procedimiento de licitación dictado por el órgano de contratación (documento nº 10) data de 10 de julio. El recurso es firmado el día 5 de julio, y presentado el mismo día. En definitiva, el recurrente ha formulado recurso contra los pliegos y no ha presentado oferta a la licitación lo que requiere analizar su legitimación.

La doctrina del Tribunal en este punto es recogida en diversas resoluciones. Por reciente hay que traer el pronunciamiento contenido en la resolución 809/2019 de 11 de julio, con cita de diversas anteriores: *“a) la interposición del recurso especial no suspende el plazo para la presentación de la oferta de licitación, con fundamento en el artículo 49.4 de la LCSP. b) Ello lleva aparejado el hecho de que, si no se presenta una oferta, por mucho que se haya formulado recurso, el recurrente perderá la posibilidad de participar en la licitación, produciéndose falta de legitimación por cuanto ningún beneficio le puede reportar la estimación del recurso. c) No obstante ello, no pierde esta legitimación cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013), (...).”*

Sobre esta base es necesario, abordar la cuestión de fondo a los solos efectos de apreciar si la ilegalidad invocada es o no es impeditiva para formular oferta en condiciones de igualdad con los restantes licitadores. Lo que viene a sostener el recurso es que como empresario está obligado a pagar un salario por hora superior al salario por hora fijado en los pliegos en aplicación del convenio colectivo. Se considera que este motivo, genéricamente considerado, sí es impeditivo para formular una oferta puesto que es razonable que el recurrente no tenga opciones para conseguir profesionales dispuestos a cobrar menos que el salario mínimo fijado en convenio colectivo.



Tercero. Admitida la legitimación por esta primera aproximación genérica a la cuestión de fondo es necesario analizar cómo se ha determinado el precio en los pliegos, puesto que, en definitiva, el recurso sostiene que no se ha tenido en cuenta el convenio colectivo aplicable en la fijación del precio/hora, mientras que la Administración hace referencia al precio de mercado.

El recurso entiende que la contestación a la pregunta formulada y transcrita más arriba es incongruente, que el convenio colectivo aplicable es el Convenio de Acción e Intervención Social y que el precio/hora de nivel retributivo 1, correspondiente a psicólogos, es superior a 15 euros por hora en dicho convenio. Hay que señalar que el recurso no hace una concreción de cálculo, sino que se limita a dicha afirmación general.

La cláusula 6 del PCAP señala: *“a los efectos del cálculo de este presupuesto se han tenido en cuenta el precio actual del mercado”*. El informe del órgano de contratación, efectivamente, indica que el precio ha sido determinado atendiendo al precio general del mercado y que los convenios colectivos no son vinculantes para la Administración. No obstante, pueden tomarse en consideración para fijar el valor de mercado. Considera, en interpretación “a sensu contrario” que no es causa de no adjudicación de una oferta el hecho de que proponga salarios hora inferiores a los fijados en convenio colectivo. No consta en el expediente documento o estudio alguno que respalde la determinación del valor de mercado más allá de esta referencia.

Sin embargo, la cláusula 23 del PCAP establece como condiciones especiales de ejecución *“cuando las prestaciones que deben desarrollarse estén sujetas a convenio colectivo, estará obligada a cumplir con las disposiciones contenidas en dicho convenio”*.(...) *“la empresa deberá, a lo largo de toda la ejecución del contrato, abonar el salario recogido en el convenio colectivo de aplicación según la categoría profesional que le corresponda a la persona trabajadora, sin que ningún caso el salario a abonar pueda ser inferior a aquel”*.

La mano de obra es relevante en este contrato ya que, de acuerdo con el PCAP, el presupuesto se ha fijado por horas anuales. Así se deduce del PPT en su cláusula 2.2: *“Atenderá la dimensión psicosocial de la vida en la residencia, que consistirá en el desarrollo de las acciones dirigidas a facilitar su adaptación, fomentar su participación activa*



en la medida de sus posibilidades, estimularles cognitivamente, atenuar el posible impacto emocional y psicológico que la institucionalización acarree y potenciar/conservar las relaciones familiares y de convivencia”.

Para los contratos en los que mano de obra es relevante, la LCSP introduce unas exigencias en el método de cálculo del valor estimado.

El artículo 100.2 de la LCSP respecto del presupuesto base de licitación señala “(...) *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”.*

El artículo 101 de la LCSP dedicado al valor estimado dispone que para su cálculo deberán tenerse en cuenta como mínimo los costes derivados de la aplicación de normativas laborales vigentes. Además, 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. Además, el artículo 102.3 de la LCSP dispone: “*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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

Llegados a este punto hay que traer a colación la doctrina del Tribunal en relación a dichas exigencias de los artículos 100 a 102 de la LCSP y concordantes, vgr. Resolución 883/2018:



“Séptimo. Ahora bien, el criterio del Tribunal ahora expuesto, en la citada resolución nº 632/2018, de 29 de junio de 2018, ha sido revisado a raíz de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el día 9 de marzo del presente año, en los siguientes términos:

“Para ello hemos de examinar las menciones que realiza la Ley sobre los costes salariales del personal a emplear en los contratos administrativos, partiendo de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LCSP, que señala que “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

La inclusión del párrafo tercero en el artículo primero de la LCSP supone una novedad con respecto a la anterior redacción del TRLCSP, y obliga a considerar los criterios que en él se mencionan para la obtención de una mejor relación calidad-precio en la adjudicación del contrato. Lo dicho trasciende a la redacción de otros preceptos, entre ellos los invocados por el recurrente y que defiende han sido infringidos por el PCAP.

Establece el artículo 100.2 de la LCSP, respecto al presupuesto base de licitación que “En el momento de elaborarlo, 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 forme 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”.

En cuanto al valor estimado, establece el artículo 101.2 de la LCSP que “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”. Y, finalmente, señala el artículo 102.3 de la LCSP 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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”. Se ha de completar lo anterior con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, relativo a las ofertas anormalmente bajas. Se indica en apartado cuarto, párrafo tercero, a la hora de regular la petición de información para la justificación y el posible rechazo de la oferta que: “Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*

- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*



c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.” Y, finalmente, señalar la especial obligación que impone a los órganos de contratación el artículo 201 de la LCSP, precepto que se reproduce a continuación: “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los 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 las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.



El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.

A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación. Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades”.

Todo ello lleva a la estimación parcial del recurso, con retroacción del procedimiento al momento de aprobación de los pliegos, con la finalidad de que en los mismos se justifique bien que el precio hora establecido ha tenido en consideración el convenio colectivo, bien lo sustituya por un precio/hora que tenga en cuenta los costes salariales establecidos en el convenio colectivo aplicable.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J. A. T. M., en representación de PREVILABOR 365, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por la Dirección Provincial de la Consejería de Bienestar Social en Ciudad Real, para contratar el "*Servicio de intervención psicológica en diversas residencias para mayores adscritas a la Dirección Provincial de Bienestar Social en Ciudad Real*", con número de expediente 2700CR19SER00014.

Segundo. Estimar parcialmente el recurso formulado D. J. A. T. M., en representación de LABORSERVIS SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por la Dirección Provincial de la Consejería de Bienestar Social en Ciudad Real, para contratar el "*Servicio de intervención psicológica en diversas residencias para mayores adscritas a la Dirección Provincial de Bienestar Social en Ciudad Real*", con número de expediente 2700CR19SER00014, y ordenar la retroacción del procedimiento al momento de aprobación de los pliegos con la finalidad de que en los mismos se justifique bien que el precio hora establecido ha tenido en consideración el convenio colectivo, bien lo sustituya por un precio/hora que tenga en cuenta los costes salariales establecidos en el convenio colectivo aplicable.

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 de la LCSP.

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 Castilla-La Mancha, conforme a lo dispuesto en el artículo 10) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.