



**Recurso nº 1104/2019 C.A. Principado de Asturias 73/2019**

**Resolución nº 1333/2019**

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D.R.R.V., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar el “*Servicio de seguridad sin armas para el Centro Ecuestre Municipal Asturcón*”, expediente CC2019/89, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 12 de agosto de 2019, licitación para la contratación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicio de seguridad sin armas para el Centro Ecuestre Municipal “Asturcón”, cuyo valor estimado es de 218.981,84 euros.

**Segundo.** El 2 de septiembre de 2019, D.R.R.V., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI), interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos aplicables a dicha licitación.

El recurso se fundamenta en el incumplimiento de determinados preceptos de la LCSP (concretamente, del artículo 130.4, por falta de inclusión en los pliegos de penalidades para el contratista en caso de incumplimiento de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo; de los artículos 100,101 y 102 de dicha Ley, por existencia de inconcreción y errores manifiestos en el cálculo del presupuesto base de licitación, y por falta de desglose de costes con desagregación de



género y categoría profesional), así como en la indebida exigencia en el Pliego de un plan de igualdad que, a juicio de la asociación recurrente, no procede conforme a la normativa aplicable.

**Tercero.** Con fecha de 10 de septiembre de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación, con el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal en fecha 9 de septiembre de 2019 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

**Quinto.** Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 24 de septiembre de 2019 acordando la concesión de 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 el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto el día 3 de octubre de 2013 entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales (BOE de 28 de octubre de 2013).

**Segundo.** Se impugnan los pliegos (artículo 44.2.a) de la LCSP) de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, y susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP.

**Tercero.** El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.



**Cuarto.** Concorre en la asociación recurrente la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP, cuyo inciso final dispone que *“En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

**Quinto.** Entrando en el fondo del asunto, la parte recurrente solicita la anulación de los pliegos por los siguientes motivos:

1. Incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 130.4 de la LCSP, al no establecer el Pliego penalidades para el contratista en el supuesto de incumplimiento de la obligación de atender las solicitudes de información en materia de subrogación en los contratos de trabajo. Tras una extensa introducción relativa a la finalidad que persigue la obligación de información recogida en el artículo 130 de la LCSP, la Asociación recurrente concluye que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aplicable a la licitación incumple la obligación impuesta en el artículo 130.4 de la LCSP, al no establecer penalidades para el supuesto de incumplimiento por el contratista de la obligación de información sobre las condiciones de subrogación laboral.

2. Incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, por inconcreción y errores manifiestos en el cálculo del presupuesto base de licitación. Tras una serie de consideraciones generales sobre la forma de calcular el presupuesto base de licitación, la Asociación recurrente denuncia que el PCAP no ha considerado correctamente los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación. En concreto, señala que:

- Para calcular el salario anual el órgano de contratación considera un total de 14 pagas cuando en realidad son 15. Siendo tres los trabajadores asignados al contrato, la diferencia no presupuestada asciende a aproximadamente 1.650 euros.

- El plus de nocturnidad se ha calculado como si se tratase de un plus pagadero por día, cuando ese plus, al igual que los pluses de fines de semana y festivos, se aplica por hora trabajada en esa circunstancia, cifrando la diferencia en unos 2.600 euros.

- El presupuesto base de licitación no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, o alguna otra, los costes salariales estimados a partir del



convenio colectivo sectorial de aplicación. Indica que en el detalle del cálculo se incluye una partida de 1.600 euros cuyo origen la recurrente ignoraba, a la luz del convenio colectivo aplicable, y que la pregunta formulada al efecto a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público no fue adecuadamente contestada por la Administración contratante.

Los defectos que denuncia la asociación recurrente son, a su juicio, discriminatorios y contrarios a la concurrencia, porque se favorece al actual contratista, que es el único que conoce con exactitud el coste del servicio, y se impide a los licitadores presentar proposiciones ajustadas a los costes reales de la prestación objeto del contrato.

3. Exigencia de un plan de igualdad en el PCAP que no se corresponde con lo establecido en la normativa que se invoca. AESPRI indica, a este respecto, que la exigencia de un Plan de igualdad del punto 17 del Anexo IV del Pliego, relativo a la *“Declaración a los efectos de lo previsto en el artículo 140 de la Ley de Contratos del Sector Público”*, recoge las manifestaciones que debe hacer el licitador en lo que se refiere a contar con un plan de igualdad, en aplicación del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, exigiendo la elaboración de un plan de igualdad para empresas de más de 50 trabajadores.

La Asociación recurrente señala que el apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 se ha visto afectado por el artículo 1.1 del Real Decreto- ley 6/2019, de 1 de marzo, que establece que la referida obligación de contar con un plan de igualdad se aplicará de forma paulatina en la forma establecida en la disposición transitoria décima segunda de dicha Ley, añadida por el artículo 1.3 del citado Real Decreto-Ley.

Por todo ello, concluye la Asociación AESPRI que los pliegos pugnan abiertamente con la legalidad, restringiendo el acceso a la licitación a empresas cualificadas.

**Sexto.** El órgano de contratación se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

1. En primer lugar, adjunta y transcribe un informe emitido por el responsable del contrato, en el que se indica que: 1) El presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato se



han elaborado conforme al Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2017-2020, teniendo en cuenta los costes derivados de la normativa laboral vigente. 2) La memoria justificativa de costes desglosa los distintos conceptos que se han tomado como referencia, incluyendo una partida no explícita dentro del concepto gastos generales (2%) para incluir aquellos aspectos no contemplados en el desglose. 3) Dentro del estudio de costes no existe ninguna partida por importe de 1.600 euros, ya que claramente se refleja que es el número total de horas anuales de servicio a prestar por cada trabajador conforme a lo establecido en el convenio. Este dato es el que se toma como factor divisor, para el cálculo del precio hora de servicio.

2. En cuanto a la falta de inclusión en el PCAP de una previsión relativa a las penalidades exigidas en el artículo 130.4 de la LCSP, el órgano de contratación señala que el artículo 130 de la citada Ley es muy extenso y alude en numerosas ocasiones al término “obligación”, concluyendo que carece de sentido la redacción del apartado 4 cuando alude a “la obligación prevista en este artículo”, sin especificar a cuál de las recogidas en el precepto se refiere, ambigüedad normativa que entiende que no puede operar en perjuicio de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que el PCAP dispone, en su cláusula decimoquinta, como causa de imposición de penalidades, “la desobediencia reiterada por más de dos veces a las órdenes o escritos relativos a la forma y régimen del servicio procedentes del Ayuntamiento”, cláusula que, según considera el órgano de contratación, permite imponer penalidades por el incumplimiento de cualquier orden, incluidas aquéllas en las que se solicite información sobre el personal a subrogar.

3. Respecto del incumplimiento de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, en el cálculo del presupuesto base de licitación, el órgano de contratación señala que el artículo 101 exige que el presupuesto incluya una estimación de costes, pero no que dicha estimación sea exacta, bastando, a su juicio, con que dicha estimación exista en el Pliego. Añade que, en el presente caso, en un presupuesto anual de 109.490,92 euros la recurrente denuncia una diferencia de 4.250 euros, que equivale tan solo a un 4% del presupuesto, y que puede responder a la existencia de un error de cálculo o a una diferente interpretación de conceptos del convenio. Considera que esos 4.250 euros de diferencia pueden



encuadrarse en la partida de gastos generales, dotada de 12.347,72 euros obtenidos por mero cálculo estimativo, lo que no afecta a que el precio, globalmente considerado, sea ajustado a mercado y, consecuentemente, al artículo 102 de la LCSP.

Entiende que el PCAP incluye una desagregación de costes por categorías profesionales en su anexo IX, y respecto de la desagregación de costes por género señala que el órgano de contratación no puede predeterminar si los diferentes puestos serán cubiertos por un hombre o por una mujer, por lo que habrá de ser la empresa la que, dentro de los límites que le impone la subrogación de personal, seleccione a los trabajadores más adecuados para la prestación del servicio, sin atender a otros criterios distintos de su cualificación profesional, adoptando medidas para promover la igualdad. Añade que no procede en este caso efectuar una desagregación por género a los efectos del artículo 100.2 de la LCSP, pues el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad impone en su artículo 8 la aplicación, en su interpretación y aplicación, del principio de igualdad y no discriminación, y muy especialmente el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

Concluye en este punto que el hecho de que se hayan presentado cinco ofertas a la licitación demuestra que el presupuesto es ajustado al mercado, pues permite una concurrencia suficiente.

4. Por último, y en cuanto a la exigencia del plan de igualdad, el órgano de contratación considera que el punto 17 del modelo de declaración responsable anexo al PCAP no está exigiendo a los licitadores contar con un plan de igualdad, sino que obliga a cumplir un precepto legal. En la medida en que el cumplimiento de ese precepto pueda demorarse a un futuro en virtud de una norma, el licitador que no cuente con ese plan estaría cumpliendo la misma, y puede señalar la opción que dentro del modelo considere que le resulta aplicable.

A mayor abundamiento, aunque se considerase que en el pliego se está exigiendo el plan de igualdad a los licitadores, dicha obligación se depende del convenio colectivo aplicable, que en su artículo 8 establece que *“todas las empresas sujetas al presente convenio deberán contar con un plan de igualdad con los contenidos establecidos en la Ley, cuyo objetivo será potenciar la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral”*. Entiende



por ello el órgano de contratación que la obligación de disponer de un plan de igualdad viene impuesta por el convenio colectivo, por lo que el PCAP no está exigiendo obligaciones adicionales al licitador.

5. Por último, la Administración contratante niega que se haya producido una vulneración de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, transparencia y libre competencia, pues se han presentado cinco ofertas a la licitación.

**Séptimo.** Entrando en el fondo del asunto, procede examinar, en primer lugar, si los pliegos incurrían en causa de anulación por incumplimiento del artículo 130.4 de la LCSP.

El artículo 130 de la Ley, bajo la rúbrica “*Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*”, establece lo siguiente:

*“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.*



2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

(...)"

Como el Tribunal indicó en su Resolución 729/2018, de 27 de julio:

“A propósito del artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), cabe destacar que frente a la parca regulación que hasta ahora se contenía en el derogado artículo 120 de la legislación anterior, el nuevo precepto presenta una regulación mucho más amplia y detallada, con una extensión de seis incisos que vienen a deslindar definitivamente el contenido propio de las normas administrativas y laborales, situando dentro de éstas últimas la existencia de la obligación de subrogación de personal; y a delimitar



*con mayor grado de precisión su ámbito de aplicación subjetivo, tanto desde una perspectiva pasiva como desde una perspectiva activa, en relación con la cual introduce una referencia expresa a la obligación de subrogación en los casos de reversión del servicio por la Administración Pública.*

*Asimismo, la nueva regulación determina la documentación mínima del personal a subrogar que debe facilitarse al órgano de contratación a fin de permitir la exacta valoración de los costes laborales que esta medida implicará, así como las penalidades que podrán imponerse al adjudicatario actual del contrato caso de incumplimiento de este mandato. Por último, cierra la regulación del precepto la previsión de las acciones legales de las que podrán hacer uso, según cada caso, el nuevo adjudicatario del contrato y los propios trabajadores subrogados, a fin de repeler los comportamientos dirigidos a causarles daños”.*

El apartado 4 del artículo 130 de la LCSP establece de forma clara y categórica la necesidad de que el PCAP contemple la imposición de penalidades al contratista por incumplimiento de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo. Se trata de una obligación legal expresa que no ofrece, a juicio del Tribunal, dudas interpretativas, sin que el hecho de que el precepto, en los párrafos precedentes, emplee en numerosas ocasiones el término “obligación” suscite, como afirma el órgano de contratación, ambigüedad o duda alguna, pues de la lectura del precepto, y de su mismo título, resulta claro que la obligación que se impone al contratista, y a la que se refieren las penalidades mencionadas en el apartado 4, es la de facilitar información sobre las condiciones de subrogación laboral.

La obligación legal de incluir en el pliego penalidades para el supuesto de incumplimiento de la obligación de información del artículo 130.4 de la LCSP es clara e inequívoca. Así lo ha entendido el Tribunal de recursos contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 271/2018, de 28 de septiembre, en la que se indica lo siguiente:

*“Asimismo, denuncia la recurrente que se incumple la obligación recogida en el apartado 4 del artículo 130 de la LCSP de establecer en los pliegos penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 de dicha ley para el*



*supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación de atender las solicitudes de información que le haga el órgano de contratación.*

*Pues bien, al respecto, el artículo 130.4 de la LCSP dispone que ‘El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo’. (...)*

*Sin embargo, a pesar de la obligación expresa establecida ... en el citado artículo 130.4 de la LCSP (...) de contemplar penalidades para los supuestos de incumplimiento, el anexo I de dicho pliego establece la no imposición de las mismas, con clara vulneración del citado artículo 130.4 (...)*

*En este sentido, no es posible admitir el alegato del órgano de contratación que en el informe al recurso señala que no se ha considerado que la empresa que actualmente presta el servicio no haya atendido a su obligación, puesto que, por un lado, la exigencia de la imposición de penalidades en esos supuestos es clara, precisa, incondicionada e indisponible para el órgano de contratación, que necesariamente ha de imponerlas en el PCAP, como así lo recoge el propio clausulado del mismo, y por otro lado, porque el órgano de contratación en su alegato se está refiriendo a la entidad adjudicataria actual, que lo fue en un procedimiento de licitación sometido probablemente al TRLCSP, en el que no era exigible tal imposición de penalidades.*

*No obstante, el artículo 130.4 de la LCSP (...) se están refiriendo al futuro contratista, adjudicatario en un procedimiento de licitación sometido a dicha LCSP, para el supuesto que no cumpla con su obligación, lógicamente futura, de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, prevista en el artículo 130 de la LCSP.*

*Procede, pues, estimar el alegato de la recurrente en el que denuncia que se incumple la obligación recogida en el apartado 4 del artículo 130 de la LCSP de establecer en los pliegos penalidades al contratista dentro de los límites*



*establecidos en el artículo 192 de dicha ley para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación de atender las solicitudes de información que le haga el órgano de contratación.”*

Debe concluirse, por todo lo expuesto, que existe un mandato legal claro, expreso e incondicional que impone al órgano de contratación la necesaria inclusión en el PCAP de penalidades para el caso de incumplimiento por el contratista de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo, sin que sea atendible el argumento de una supuesta oscuridad o ambigüedad del precepto, que no hubiera de jugar en perjuicio a la Administración.

Por el contrario, la Administración que, desconociendo la exigencia del artículo 130.4 de la LCSP, omite la inclusión en los pliegos de penalidades específicamente referidas al incumplimiento de la obligación de información sobre las condiciones de la subrogación laboral, infringe un precepto legal de obligatorio cumplimiento cuya contravención constituye causa de anulación del PCAP.

Siendo obligatoria la exigencia impuesta en el artículo 130.4 de la LCSP, no resulta admisible la argumentación que, de forma subsidiaria, aduce el órgano de contratación, con arreglo a la cual ha de considerarse cumplido el artículo 130.4 de la LCSP con la redacción de la cláusula decimoquinta del PCAP, pues dicha cláusula (con arreglo a la cual *“la desobediencia reiterada por más de dos veces a las órdenes o escritos relativos a la forma y régimen del servicio procedentes del Ayuntamiento”* constituye infracción muy grave y lleva aparejada la imposición de penalidades) no sólo no menciona el incumplimiento de la obligación de información del artículo 130.4 como concreta causa de imposición de penalidades, sino que se refiere al genérico (y también reiterado: *“por más de dos veces”*) incumplimiento de órdenes relativas a la forma y régimen de prestación del servicio. Es más, el análisis de la citada cláusula decimoquinta del PCAP confirma la conclusión de que el órgano de contratación no ha previsto en el pliego penalidades para el concreto y específico supuesto del artículo 130.4 de la LCSP, pues dicha cláusula, bajo la rúbrica *“Penalidades y demora”*, contiene un primer apartado referido a las *“Penalidades por demora”*, y un segundo apartado expresamente referido a las *“Penalidades por ejecución defectuosa”*, enumerando en este último apartado una serie de actuaciones que



clasifica como infracciones muy graves, graves y leves, e incluyendo dentro de las primeras la conducta invocada por el órgano de contratación (*“la desobediencia reiterada por más de dos veces a las órdenes o escritos relativos a la forma y régimen del servicio procedentes del Ayuntamiento”*) que, ni por su contenido ni por su ubicación sistemática, guarda relación alguna con las penalidades a las que se refiere el artículo 130.4 de la LCSP.

Por lo expuesto, procede estimar este motivo de recurso, que determina la anulación del PCAP.

Con el fin de ofrecer pautas de actuación al órgano de contratación de cara a la redacción de los pliegos aplicables a una futura licitación, se examinarán seguidamente los restantes motivos de impugnación.

**Octavo.** El segundo motivo de recurso, relativo a la vulneración de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP por la existencia de errores e inconcreciones en el cálculo del presupuesto base de licitación, y por falta de desglose de costes con desagregación de género y categoría profesional, también resulta atendible.

El artículo 100.2 de la LCSP establece 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.”*

Por su parte, el artículo 101.2 c) de la LCSP dispone que:



*“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.”*

Por último, el artículo 102.3 de la LCSP establece lo siguiente:

*“3. 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”.*

El órgano de contratación indica que el Anexo IX del PCAP incluye un desglose de los costes laborales por categorías profesionales. Sin embargo, dicho Anexo se refiere a la información sobre las condiciones de los trabajadores afectados por la subrogación. Se trata, por tanto, de información facilitada por el actual adjudicatario del contrato en cumplimiento del artículo 130.1 de la LCSP, y no forma parte del presupuesto base de licitación que incumbe calcular, en la forma indicada por el artículo 100.2 de la LCSP, al órgano de contratación.

Por otra parte, la Administración contratante reconoce abiertamente que el pliego no recoge desglose de costes con desagregación de género, aduciendo la imposibilidad de predeterminar si los diferentes puestos serán cubiertos por un hombre o por una mujer. Considera, además, que la desagregación de costes por géneros resulta innecesaria en este caso, puesto que el convenio colectivo aplicable impone respetar el principio de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y porque dicho convenio exige que todas las empresas dispongan de un plan de igualdad.



La reciente Resolución 659/2019, de 1 de agosto, sistematiza, en los siguientes términos, la doctrina que mantiene el Tribunal respecto de los artículos 100 y 101 de la LCSP:

*“Hemos de examinar los recursos a la luz de nuestra más reciente doctrina sobre los artículos 100 y 101 de la LCSP, relativos a la forma de determinar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, fijada en la Resolución 633/2019, de 13 de junio.*

*En nuestras Resoluciones 827/2018, de 24 de septiembre, y 569/2019, de 23 de mayo, señalamos que a partir de la entrada en vigor de la nueva LCSP gozan de especial importancia los convenios colectivos sectoriales de aplicación, para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución de aquellos contratos 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.*

*El Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 861/2018, de 1 de octubre y 506/2019, de 9 de mayo) que la literalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es clara, cuando impone que sea en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos, obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos.*

*No obstante es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2 LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina “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”.*



*La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.*

*La especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, que forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos.*

*Lo anterior lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato, y así nos hemos pronunciado en nuestra Resolución 84/2019, de 1 de febrero de 2019.*

*Así los requisitos para la aplicación del artículo 100.2 LCSP, último inciso, son los siguientes.*

*Solo es de aplicación a los contratos de servicios, pero no todos. Toda vez que el artículo 102.3, párrafo segundo, es trasunto del artículo 100.2, que determina que “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”, el desglose de costes salariales regulado en el artículo 100.2 de la LCSP es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales.*

*Además, es necesario no solo que los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato, porque la ejecución de la prestación se efectúe por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye los contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos. Así la previsión a la que nos referimos no es de aplicación a los contratos de servicio en los que no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, porque los trabajadores son empleados no solo para para la ejecución del contrato, sino para el conjunto de usuarios o consumidores.*

*En fin, los costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato han de formar parte del precio del contrato, no bastando con que los costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que es necesario que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes.*

La doctrina expuesta resulta aplicable al contrato que se considera pues, en primer lugar, el mismo tiene por objeto la prestación de un servicio de seguridad sin armas para un centro de la Administración, por lo que implica la realización de prestaciones directas para el órgano de contratación. En segundo lugar, y conforme a la cláusula segunda del PCAP, el presupuesto base de licitación “se ha calculado teniendo en cuenta el precio unitario de licitación por hora y el número de horas estimadas de servicio”; “El precio unitario de



*licitación se ha obtenido según los cálculos que constan en el Anexo VIII a este pliego, del que resulta un precio unitario hora” que comprende el precio hora vigilante sin arma, seguridad social, gastos generales y beneficio industrial, siendo así que “el precio del contrato será el resultado de aplicar el precio unitario ofrecido por el adjudicatario a los servicios efectivamente prestados”.*

Así las cosas, resulta aplicable el mandato legal del artículo 100.2 de la LCSP, que impone que en este tipo de contratos el presupuesto base de licitación incluya un desglose de los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional, desglose que no figura en los pliegos del contrato impugnado. En concreto, no figura en el Anexo VIII del PCAP el desglose de los costes salariales estimados a partir del Convenio Laboral de referencia ni con desagregación por categorías profesionales, ni por géneros.

El Tribunal no ignora que dicho precepto impone a los órganos de contratación una carga no exenta de dificultad, pero el mandato del artículo 100.2 de la LCSP constituye una norma imperativa cuyo obligado cumplimiento no puede enervarse invocando la dificultad o complejidad de desglose con desagregación legalmente exigido.

El obligado cumplimiento del artículo 100.2 tampoco puede eludirse invocando cláusulas del convenio colectivo aplicable que impongan la aplicación del principio de igualdad efectiva entre hombre y mujer, o la aprobación de un plan de igualdad por las empresas incluidas en su ámbito funcional de aplicación, pues el artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato legal expreso dirigido al órgano de contratación, y circunscrito al cálculo del presupuesto base de licitación, mandato que es distinto e independiente las obligaciones que las normas convencionales laborales puedan imponer a las partes de la relación laboral.

No obstante lo anterior, es indudable que el mandato legal citado no puede interpretarse de forma extrema en el sentido que obligue a desagregar lo inexistente o desconocido, pues no se puede obligar a lo imposible: Quiero ello decir que, efectivamente, si el convenio de referencia no establece diferencias retributivas por razón de género, y, además, no se impone ni en el PCAP ni en norma alguna una distribución por géneros del concreto personal mínimo exigido que ha de adscribirse a la ejecución de las prestaciones del



contrato, no cabe sino concluir que el citado desglose con desagregación por géneros de los costes salariales estimados según convenio laboral aplicable no puede establecerse en el PCAP ni en el documento regulador de la licitación y del contrato, por lo que no se puede infringir por ello el citado artículo 100.2 de la LCSP.

Ahora bien, una cosa es que no se pueda llevar a cabo esa desagregación por géneros si no existen diferencias retributivas según convenio aplicable, o no se puedan determinar los importes según géneros del concreto personal adscrito al contrato, y otra que se omita toda indicación a dichas circunstancias en el documento en que se haga el desglose de los costes que forman el presupuesto base de licitación del contrato, en particular, de los directos y dentro de ellos, de los costes salariales, pues en el primer caso existiría incumplimiento del mandato legal, mientras que en el segundo, no, puesto que se mencionaría y concretaría la imposibilidad de cumplirlo y su causa: inexistencia de diferencias en convenio y/o imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá a la ejecución del contrato.

En nuestro caso, en el Anexo VIII del PCAP no se menciona nada sobre desglose de costes salariales con desagregación por razón de género, ni, en particular, indica que no se efectúa porque no existen diferencias retributivas que permitan desagregar los costes salariales por géneros, ni posibilidad de hacerlo por desconocimiento del género del personal a adscribir al contrato. Procede, por ello, estimar el recurso en este aspecto, si bien en los términos indicados, ya que la sola alegación de que el convenio de referencia establece el principio de igualdad e impone el establecimiento de un plan de igualdad no ampara que no se haga aquella indicación en el documento en el que se efectúe el desglose de los costes que integran el presupuesto del contrato para dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 100.2 de la LCSP en el caso en que proceda desagregar los costes salariales estimados mediante desagregación por géneros y categorías profesionales.

Por su parte, en lo que afecta a esa misma determinación sobre desagregación de los costes salariales estimados por categorías profesionales, nada consta en el Anexo VIII del PCAP, lo que implica la estimación del recurso respecto de este motivo.



Por tanto, procede estimar, en los términos indicados, este motivo de recurso referido al desglose de costes con desagregación de género y categoría profesional, y acordar, también por esta razón, la anulación de los Pliegos impugnados, con retroacción de las actuaciones del procedimiento de contratación al momento anterior al de su elaboración.

Aunque ello haría innecesario entrar a examinar los concretos errores de cálculo invocados por la Asociación recurrente, en la medida en que los pronunciamientos de esta Resolución puedan ser de utilidad al órgano de contratación de cara a una nueva licitación del contrato, cabe indicar, a tales efectos, lo siguiente.

Alega el órgano de contratación que la Ley exige únicamente que el presupuesto base de licitación incluya una estimación de los costes laborales, pero no que dicha estimación sea exacta. Y que la diferencia de costes salariales invocada por la Asociación recurrente asciende a 4.250 euros, en un presupuesto anual de 109.490,92 euros, por lo que es poco significativa.

Es cierto que el principio de proporcionalidad aconseja ponderar la relevancia de las desviaciones invocadas en el cálculo de los costes salariales del presupuesto base de licitación, a efectos de acordar una consecuencia tan drástica como la anulación del PCAP. Pero también es cierto que el órgano de contratación debe velar porque el cálculo del presupuesto base de licitación sea lo más exacto posible, con el fin de que todos los licitadores puedan conocer con la mayor exactitud posible el coste de la prestación, a la hora de formular sus ofertas. No basta, en suma, con el cumplimiento meramente formal de la Ley, esto es, con la mera inclusión en los pliegos cualquier estimación de costes salariales, sino que es obligación del órgano de contratación intentar que dicha estimación sea lo más exacta posible.

Nada argumenta de contrario el órgano de contratación respecto de los concretos errores de cálculo invocados por la recurrente (la consideración en el pliego de 14 pagas para calcular el salario anual, frente a las 15 que establece el convenio colectivo aplicable, y la consideración en el PCAP del plus de nocturnidad como plus pagadero por día, y no por hora trabajada en dicha circunstancia), más allá de la vaga referencia a posibles errores de cálculo o a diferencias interpretativas respecto de conceptos del convenio.



El examen del convenio colectivo aplicable (Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, publicado por Resolución de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 19 de enero de 2018 (BOE de 1 de febrero de 2018)) pone de manifiesto, en primer lugar, que, tal y como afirma la Asociación recurrente, el plus de nocturnidad no es pagadero por día sino por hora trabajada en esa circunstancia. Conforme al artículo 43.g) del referido convenio, *“se fija un plus de trabajo nocturno por hora trabajada”*. Y, en segundo lugar, en el salario anual se han de considerar un total de 15 pagas, y no de 14, como recoge el PCAP. Así, conforme al artículo 45 del convenio colectivo de referencia, relativo a los complementos de rendimiento superior al mes, los trabajadores sujetos al convenio tendrán derecho a tres gratificaciones extraordinarias, en el mes de julio, en Navidad y en el mes de marzo, siendo así que *“todos los trabajadores de Empresas de Seguridad sujetas a este Convenio, cualquiera que sea la modalidad de su contrato de trabajo, tendrán derecho a percibir una paga en marzo”*, cuyo importe será de una mensualidad.

Por todo lo expuesto, también procede estimar el recurso en este punto.

**Noveno.** Procede examinar, por último, si la exigencia de disponer de un plan de igualdad que se impone en el PCAP tiene o no suficiente base legal.

El Anexo IV del PCAP, con el título *“Declaración a los efectos de lo previsto en el artículo 140 de la Ley de Contratos del Sector Público”*, incluye en su apartado 17 el siguiente texto, destinado a ser cumplimentado por los licitadores:

*“17. Que la empresa a la que representa (Marque la casilla que corresponda):*

*- emplea a más de 50 trabajadores y cumple con lo establecido en el apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a la elaboración de un plan de igualdad.*

*- emplea a 50 o más trabajadores y en aplicación del convenio colectivo aplicable, cumple con lo establecido en el apartado 3 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a la elaboración de un plan de igualdad.*



*- en aplicación del apartado 5 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la empresa no está obligada a la elaboración e implantación del plan de igualdad.”*

El artículo 45 de la citada Ley Orgánica 3/2007, en su redacción vigente, dispone lo siguiente:

*“1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.*

*2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.*

*3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.*

*4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijan en el indicado acuerdo.*

*5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.”*



Ahora bien, como afirma la Asociación recurrente, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación, introdujo una nueva disposición transitoria décima segunda en la Ley Orgánica 3/2007, con la siguiente redacción:

*“Disposición transitoria décima segunda. Aplicación paulatina de los artículos 45 y 46 en la redacción por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.*

*Para la aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 45 y en los apartados 2, 4, 5 y 6 del artículo 46 de esta ley orgánica, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación:*

*Las empresas de más de ciento cincuenta personas trabajadoras y hasta doscientas cincuenta personas trabajadoras contarán con un periodo de un año para la aprobación de los planes de igualdad.*

*Las empresas de más de cien y hasta ciento cincuenta personas trabajadoras, dispondrán de un periodo de dos años para la aprobación de los planes de igualdad.*

*Las empresas de cincuenta a cien personas trabajadoras dispondrán de un periodo de tres años para la aprobación de los planes de igualdad.*

*Estos periodos de transitoriedad se computarán desde la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el ‘Boletín Oficial del Estado’.”*

Por lo tanto, es cierto no existe obligación legal de aprobar un plan de igualdad hasta que transcurran los periodos de tiempo que, en función del número de trabajadores empleados en cada empresa, establece la disposición transitoria décima- segunda de la Ley Orgánica 3/2007, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019.



Ahora bien, el artículo 45.3 de la citada Ley Orgánica dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, las empresas deberán elaborar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo aplicable. Es lo que sucede en el presente caso, dado que el artículo 8 del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad establece, en su último párrafo, que *“Todas las empresas sujetas al presente convenio deberán contar con un plan de igualdad con los contenidos establecidos en la Ley, cuyo objetivo será potenciar la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral”*. Esta previsión convencional, que cuenta con el amparo legal del artículo 45.3 de la Ley Orgánica 3/2007, justifica el mantenimiento del segundo apartado del punto 17 del Anexo IV del PCAP (que permite a los licitadores marcar la opción *“emplea a 50 o más trabajadores y en aplicación del convenio colectivo aplicable, cumple con lo establecido en el apartado 3 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a la elaboración de un plan de igualdad”*).

Sin embargo, y dado que la exigencia legal de aprobar un plan de igualdad se ha pospuesto, en los términos previstos en la disposición transitoria décima segunda de la Ley Orgánica 3/2007, no procede el mantenimiento de la primera y de la tercera de las opciones que se ofrecen a los licitadores en el punto 17 del Anexo IV (y relativas, respectivamente a *“emplea a más de 50 trabajadores y cumple con lo establecido en el apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a la elaboración de un plan de igualdad”*, y *“en aplicación del apartado 5 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la empresa no está obligada a la elaboración e implantación del plan de igualdad”*).

En la medida en que la actual redacción del punto 17 de la Ley Orgánica 3/2007 no se ajusta a las normas transitorias aplicables al artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 y pueden, por tal motivo, inducir a equívocos a los licitadores y restringir la concurrencia, procede también estimar este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,



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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D.R.R.V., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar el “*Servicio de seguridad sin armas para el Centro Ecuestre Municipal Asturcón*”, expediente CC2019/89, que se anulan, con retroacción de las actuaciones del procedimiento de contratación al momento anterior al de su aprobación.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**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 Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.