



Recurso nº 415/2021 C.A. Principado de Asturias 24/2021

Resolución nº 822/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. C.P.L, en representación de AIRES CREATIVOS S.L., contra el anuncio y los pliegos de la licitación del contrato de servicio “*de mediación comunicativa e interpretación de lengua de signos con destino al alumnado con discapacidad auditiva de centros docentes sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias para el curso 2021/2022*», expte: CONP/2020/5355, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Educación del Principado de Asturias convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato de servicio de “*de mediación comunicativa e interpretación de lengua de signos con destino al alumnado con discapacidad auditiva de centros docentes sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias para el curso 2021/2022*», expte: CONP/2020/5355.

El contrato tiene un valor estimado de 872.734,08 euros, IVA excluido.

Fue objeto de publicación en la PLACE en fecha 5 de marzo de 2021 y en el DOUE el 8 de marzo del mismo año.

Segundo. El recurrente impugna el PCAP porque considera que no se ha justificado debidamente el precio del contrato (arts. 100 – 102 LCSP), puesto que no se desglosan adecuadamente, con desagregación de género y categoría profesional como, a su juicio, exige el Art. 100.2 LCSP, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencias. Por ello, considera que debe declararse la nulidad de la cláusula 6 del PCAP, la cual dispone que:



“Cláusula 6. - SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO

De acuerdo con al artículo 102.4 de la LCSP, el precio del contrato ha sido calculado por los precios unitarios. Dicho precio unitario se establece como un precio unitario máximo que, en ningún caso, puede ser superado por los licitadores en la formulación de las ofertas, al igual que no puede ser superado el precio de licitación máximo fijado tal y como se indica en las cláusulas 5.4 y 12.5 del pliego.

El precio del contrato se ha calculado partiendo del precio/hora del servicio. Para el cálculo del precio/hora se parte del coste retributivo del personal vinculado a la ejecución del contrato, según el Convenio colectivo de aplicación y añadiendo los costes salariales consolidados del personal a subrogar, además de otros costes directos e indirectos vinculados a la ejecución del contrato:

Concepto	Importe
Coste básico de personal del contrato según Convenio	303.802,69
Costes salariales consolidados del personal a subrogar	6.968,60
Costes directos e indirectos (17%)	52.831,12
Base Imponible del cálculo del precio/hora de licitación	363.602,41
IVA (10%) 36.360,24	
PRECIO TOTAL PARA EL CALCULO DEL P/HORA CON IVA	399.962,65

Aplicado este precio total al número total de horas estimadas por la Administración para la prestación del servicio (19.763 horas), se obtienen los siguientes precios unitarios:

Precio hora (sin IVA): 18,40 €

IVA (10 %): 1,84 €

Precio hora (con 10 % IVA): 20,24 €”.

También pone en cuestión el cálculo del presupuesto base de licitación, que se ha determinado vulnerando expresamente lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación- XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, aprobado mediante Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo-. En particular, considera que para calcular el precio/hora del servicio se debe tener en cuenta que el personal necesario para la ejecución del mismo debe ser contratado mediante contrato indefinido, pero que según la información del Anexo VII del PCAP, el tipo de contrato tenido en consideración es el de personal fijo discontinuo.



Tercero. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente.

En dicho informe, se señala que el contrato no reúne los requisitos que exigen realizar un desglose de costes, dado que el precio se fija de forma unitaria, los usuarios del servicio son alumnado con discapacidad auditiva que precisa del recurso de intérprete o mediador durante un número de horas determinadas a lo largo del curso escolar. Además, no existe exclusividad o prohibición de emplear a este personal en otros servicios de cualquier otro organismo público o privado.

En cuanto al segundo motivo del recurso, el órgano de contratación se remite al informe emitido por el servicio de equidad educativa, que defiende que el presupuesto determinado es correcto y no incurre en error alguno.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. No consta la presentación de alegaciones por parte de otros licitadores.

Quinto. La Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución, de 16 de abril de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 3 de octubre de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 28 de octubre de 2013, por Resolución de la Subsecretaria de 4 de octubre de 2013, prorrogado por resolución publicada en el BOE de 16 de septiembre de 2016.



Segundo. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del 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.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicio, cuyo valor estimado es 872.734,08 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, en este caso se impugnan tanto el anuncio como el pliego, actos todos ellos susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Cuarto. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Conforme a la doctrina del Tribunal, se ha admitido la legitimación de terceros no licitadores (Resolución 31/2010) cuando la aprobación del pliego impugnado incide directamente en la esfera jurídica de la que son titulares los recurrentes, estando vetada la legitimación para recurrir únicamente a aquellos que formulan el recurso en aras de velar por la legalidad, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo (Resolución 482/2014, de 18 de junio de 2014 y Resolución 18/2013, de 18 de enero).

Tal y como se afirma en nuestra Resolución 192/2015, de 27 de febrero, que transcribe la Resolución número 190/2013:



“este Tribunal, frente al carácter mínimo del concepto de interés legítimo, ha venido haciendo una interpretación más amplia del requisito de legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la licitación, en todo caso, bajo el principio axial, afirmado en la resolución 277/2011, de que el requisito de legitimación del artículo 42 TRLCSP debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que en relación con el concepto de interés legítimo, exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad”.

A la vista de todo lo expuesto y sin entrar en mayor análisis, hay que concluir que la recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP.

Quinto. Pasando a examinar las cuestiones de fondo, la primera que se plantea es la relativa a la ausencia de desglose del presupuesto base de licitación *“con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

El Art. 100.2 LCSP determina que:

“Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. 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 este sentido, y como bien indica el órgano de contratación, la ley exige el desglose de los costes salariales, con indicación de género y categoría profesional, en los casos en los que “el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato”. Como ha señalado este Tribunal, entre otras, en la resolución 39/2021, de 8 de enero:

“La particularidad de ese artículo 100.2, -como ha señalado este Tribunal-, 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 del contrato”.

En el mismo sentido, podemos citar la resolución 739/2019, de 4 de julio, en la que dijimos que:

“También afirma la recurrente que debería incluirse explícitamente en el desglose de los costes directos de mano de obra las partidas como el absentismo, vacaciones, pluses fuera de convenio, antigüedades, y otros que no especifica. Esta pretensión no tiene cobertura legal. Como hemos dicho el artículo 100 de la LCSP obliga a que en el presupuesto base de licitación se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y solo en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Pues bien el único coste laboral cuyo desglose se exige es el coste salarial –y solo si los salarios de las



personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del contrato– y no ningún otro. No estando el contrato objeto de examen sujeto al desglose de los costes salariales, menos aún lo está al desglose de los demás costes laborales.

Además, aun no estando obligado, el órgano de contratación ha desglosado el importe de dos costes laborales – que no salariales– impuestos por el convenio colectivo aplicable, los de vestuario y formación, cumpliendo más allá de lo exigible lo que la ley le impone. Imputa también a dicho presupuesto base de licitación la recurrente que no determina con precisión y debido desglose los costes directos del servicio, y los conceptos que engloban dichos costes.

Tampoco el artículo 100 de la LCSP obliga al desglose exigido por la recurrente, pues basta con que se separen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, pero no a desglosar ad infinitum las partidas de costes directos e indirectos”.

Los mismos razonamientos podemos encontrar en nuestra Resolución 578/2020, de 7 de mayo.

La argumentación que ya ofrecimos en aquel momento resulta perfectamente extrapolable al presente supuesto. Nos encontramos ante un contrato en el que el precio se determina en términos unitarios, por lo que el desglose del presupuesto habrá de hacerse por las unidades del precio, sin obligación de explicitar los costes directos, indirectos u otros eventuales gastos en que incurriría el adjudicatario. El contrato que aquí nos ocupa, se ha fijado un precio por hora, por lo que no es necesario el desglose que se reclama por la parte recurrente. Efectivamente, la cláusula 5 del PCAP determina que:

“Cláusula 5.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

5.1. Presupuesto base de licitación

El presupuesto base de licitación máximo del contrato asciende a un importe de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (363.639,20 €), IVA excluido. El importe de este impuesto que debe



soportar la Administración a un tipo impositivo del 10% asciende a la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (36.363,92 €), por lo que el importe total, IVA incluido, asciende a CUATROCIENTOS MIL TRES EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (400.003,12 €).

Además, el gasto tiene carácter plurianual, distribuyéndose en dos anualidades, según los meses lectivos del curso escolar 2021/2022 y las horas necesarias para cada anualidad:

AÑO	HORAS	Precio/Hora sin IVA	TOTAL SIN IVA	10% IVA	TOTAL CON IVA
2021	7.683	18,4	141.367,20	14.136,72	155.503,92
2022	12.080	18,4	222.272,00	22.227,20	244.499,20
				36.363,92	

Para el cálculo del coste del servicio se ha tenido en cuenta el coste de las y los trabajadores que actualmente prestan este servicio y tienen derecho a subrogación. Para el cálculo del coste de personal se ha tenido en cuenta el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, publicado en el BOE de 4 de julio de 2019 por Resolución de 27 de junio de 2019. En el citado convenio se incluye la categoría de “intérprete de lengua de signos” entre el personal complementario auxiliar.

El precio del contrato se ha calculado partiendo del precio/hora del servicio. Para el cálculo del precio/hora se parte del coste retributivo del personal vinculado a la ejecución del contrato, según el Convenio colectivo de aplicación y añadiendo los costes salariales consolidados del personal a subrogar, además de otros costes directos e indirectos vinculados a la ejecución del contrato”.

Por lo tanto, en la medida en que estamos ante un precio determinado de manera unitaria, no hay obligación de realizar el desglose de costes directos e indirectos, según la doctrina sentada por este Tribunal.

A mayor abundamiento, como bien destaca el órgano de contratación, el Convenio Colectivo de aplicación no prevé diferencias salariales en función del género, siendo



irrelevante a la hora de calcular el coste retributivo de los efectivos. Tampoco se hace distinción entre titulaciones relacionadas por sexos, siendo posible la ejecución del contrato por cualquiera de ambos.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

Sexto. La segunda cuestión que se plantea en el recurso es la relativa a la insuficiencia del presupuesto de licitación.

Considera la recurrente que la estimación realizada es errónea y no garantiza la concurrencia y la oportuna competencia.

Debemos recordar que la determinación del valor estimado y, en relación con él, del presupuesto de licitación de los contratos del sector público es una materia regida por el principio de discrecionalidad técnica. Así lo ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, como en las Resoluciones 964/2020 de 11 de septiembre, 712/2020 de 19 de junio, 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras, explicando que *“la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica”*. Más concretamente, en la Resolución 237/2017, de 3 de marzo, se dijo 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 las mismas...”

Por otra parte, este Tribunal también ha afirmado, entre otras en la Resolución 1263/2019, de 11 de noviembre, que:

“ha de reconocerse el mayor protagonismo que debe conferirse a los convenios colectivos, en la medida en que los arts. 100.2 y 102.3 ‘in fine’ LCSP contienen la novedosa previsión respectiva de que ‘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’. Y 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’.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, habría que partir del principio de discrecionalidad técnica y de la presunción de acierto que tiene la determinación del precio por parte del órgano de contratación y por ello, de la estimación del valor estimado.

El informe remitido a estos efectos por el órgano de contratación debe prevalecer sobre lo alegado por la recurrente. Para la determinación del presupuesto, se parte de las horas máximas objeto del contrato, según el alumnado que previsiblemente precisará del recurso durante el curso, habiéndose estimado un total de 19.763 horas para el curso escolar 2021-2022.

El órgano de contratación ha refutado lo señalado en el recurso y explica que, ante las manifestaciones del recurrente, resulta que el tipo de contrato no influye en el coste retributivo, ya que los cálculos del precio/hora se han realizado por cómputo anual y con 14 pagas, mientras que el recurrente ha confundido el cálculo del precio de licitación, que se establece por horas de servicio y el coste del servicio de la empresa, siendo el coste de los trabajadores a subrogar una parte del cálculo del precio.

Además, a diferencia de lo que dice la recurrente, las jornadas de los trabajadores no tienen por qué ser todas de 25 horas semanales, ni por la totalidad del plazo de ejecución del contrato, sino que cada empresa debe organizar sus efectivos de la forma más eficaz



posible para asegurar la prestación del servicio, puesto que no se impide que la adjudicataria pueda emplear, en este contrato, a los trabajadores que subroque o contrate en otros proyectos o contratos.

En otras ocasiones, se ha tenido en cuenta, para confirmar el criterio seguido por el órgano de contratación, la existencia de concurrencia efectiva en el expediente.

Efectivamente, en anteriores ocasiones el Tribunal ha atendido a la existencia o no de concurrencia efectiva, (por todas, resoluciones 660/2017, de 21 de julio, 349/2013, de 4 de septiembre, 117/2015, de 6 de febrero, o 589/2017, de 30 de junio), para determinar si el presupuesto establecido por la Administración en los pliegos puede considerarse o no ajustado a los valores de mercado, de tal forma que *“la impugnación de la adecuación del precio debiera demostrar que el Órgano de Contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato”* (resolución 589/2017, de 30 de junio, o 117/2015, de 6 de febrero).

Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta del documento nº 4 que constan presentadas 4 empresas, por lo que también puede valorarse este dato a la hora de determinar si existe algún elemento que ha disuadido a posibles aspirantes de participar en la licitación.

Por todo lo cual, teniendo en cuenta la discrecionalidad técnica administrativa que rige en cuanto se refiere a la elaboración del presupuesto, tal y como ha explicado el órgano de contratación, procede la desestimación de este motivo del recurso.

Con ello, desestimarse el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.P.L, en representación de AIRES



CREATIVOS S.L., contra el anuncio y los pliegos de la licitación del contrato de servicio “*de mediación comunicativa e interpretación de lengua de signos con destino al alumnado con discapacidad auditiva de centros docentes sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias para el curso 2021/2022*», expte: CONP/2020/5355.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.