



Recurso nº 1223/2021 C.A. Región de Murcia 91/2021

Resolución nº 1853/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.D.R., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Santomera para contratar el *“Servicio de limpieza de las escuelas infantiles municipales y los centros públicos de educación infantil y primaria existentes en el municipio de Santomera (Murcia)”*, expediente 691/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 14 de julio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y el 16 del mismo mes en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), la convocatoria de la licitación a que se alude más arriba.

Se trata de un contrato cuyo valor estimado es de 961.434,08 euros que se tramita por procedimiento abierto y tramitación ordinaria. El contrato se compone de diversos lotes referidos a diferentes centros educativos. La adjudicación del contrato implica la subrogación de los trabajadores que actualmente desempeñan los servicios, estableciéndose al efecto las correspondientes relaciones en los anexos según dispone el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Segundo. Con fecha 29 de julio de 2021, se interpuso por la Asociación recurrente recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato.



Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 16 de agosto de 2021 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.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 19 de agosto de 2021 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. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente, para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 de la LCSP, 22.1. 1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), por tratarse el órgano de contratación de un poder adjudicador, perteneciente, según la LCSP y a estos efectos, al sector público, según lo dispuesto en el artículo 3.1 de la LCSP; la competencia concurre también por el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. En aplicación del artículo 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso en defensa de los intereses legítimos de sus asociados y potenciales licitadores. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto se refiere a los pliegos del contrato por un valor estimado a 100.000,00 euros conforme al artículo 44.1.a) de dicha norma legal.

Tercero. El motivo de impugnación de la Asociación recurrente es que estima que el servicio es económicamente inviable por el cálculo de los salarios de los trabajadores que



van a desempeñar el contrato. A tales efectos se señalan los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP. La actora desarrolla los cálculos asumiendo el personal al subrogar atendiendo a los diferentes convenios colectivos pasados y vigentes, 2017 a 2020, y futuros, 2021 a 2022.

El órgano de contratación argumenta que la estimación de costes salariales efectuada por la recurrente es errónea en tanto parte de la premisa de que el personal que necesariamente se debe de adscribir al contrato es el personal respecto al que opera la obligación de subrogación, pero el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) determina exclusivamente la frecuencia y descripción de las tareas sin efectuar ninguna alusión al personal mínimo a adscribir al contrato, ostentando la adjudicataria la facultad de organización y dirección de los trabajos conforme al plan de trabajo presentado por ésta y siendo por tanto competencia de ésta determinar el personal necesario para el cumplimiento del objeto del contrato. En su determinación –sostiene– influirán, además, de cuestiones de índole organizativo y los medios que la adjudicataria ponga a disposición de los trabajadores, la habilidad, experiencia y eficiencia del personal que se adscriba al servicio y, por consiguiente, los costes salariales de la adjudicataria dependerán en última instancia del personal adscrito al servicio.

Por tanto, se ratifica la estimación del presupuesto base de licitación contenida en el informe técnico de 24 de junio de 2021, –obrante en el expediente de contratación como documento número 25–, al reiterar que en el referido informe se subraya que:

“(...) se ha estimado el precio anual teniendo en cuenta los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación; de la misma forma, se ha obtenido el coste anual por metro cuadrado, teniendo en cuenta las superficies de cada uno de los lotes en que se ha dividido el contrato (€/m²).

En el cálculo del valor estimado se han tenido en cuenta 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. Los precios de la mano de obra se han obtenido de los convenios colectivos vigentes.

De conformidad con lo anterior, el presupuesto base de licitación se ha estimado con sujeción al artículo 100 LCSP, no quedando acreditado por el recurrente lo contrario. Cabe traer a colación que la cláusula 31 PCAP manifiesta que “la empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

Por tanto, los documentos rectores de la presente licitación contienen la obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, correspondiendo al responsable del contrato su control durante la ejecución del mismo y, en caso contrario, procediendo la imposición de penalidades”.

Cuarto. Se impugna el presupuesto base de licitación del contrato, que aparece en el expediente y el meritado informe técnico que dio lugar a su cuantificación en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y en el PPT. Obviamente sólo es objeto de recurso aquél, dada la imposibilidad jurídica de recurrir éste.

En relación con la determinación de dicha magnitud, la fundamentación de los costes de personal es extremadamente lacónica en ese ámbito, limitándose a fijar unas cantidades sin desglose alguno por tipo de personal, hora de trabajo, etc. Ello determina que no se pueda conocer el cálculo con el que se han efectuado dichas estimaciones. No son suficientes, para enervar esta conclusión, las alegaciones sobre las previsiones del pliego que ordenan al adjudicatario el cumplimiento del Convenio colectivo vigente. Tampoco lo son las afirmaciones sobre la libertad que tiene la empresa licitadora para determinar el plan de trabajo correspondiente al contrato ni que lo contrario suponga la subrogación obligatoria de todos los trabajadores, lo que por lo demás queda fuera de las competencias de este Tribunal.



De ahí que, *prima facie*, haya de concluirse que el PCAP no cumple con la exigencia establecida en el artículo 100.2 de la LCSP que –en lo que aquí interesa– dispone lo siguiente:

“2. En el momento de elaborarlo, el presupuesto base de licitación, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”. (el subrayado es nuestro)

Sobre la interpretación de este precepto, este Tribunal –en su Resolución nº 848/2020, de 24 de julio– tuvo ocasión de razonar lo siguiente:

“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.

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, esto es, integre el 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 laborables o por días festivos, como ocurre en el supuesto que analizamos de un contrato de servicios de limpieza.

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 nº 84/2019, de 1 de febrero de 2019, citada en la reciente Resolución nº 360/2020, de 12 de marzo. Así, por tanto, el requisito para procurar la adecuación del precio del contrato para al efectivo cumplimiento del mismo, como exige el artículo 102.3, párrafo segundo, de la LCSP, mediante la consideración de los términos de los convenios sectoriales nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios, es que se trate de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales; mientras que el requisito, entre otros, para la aplicación del artículo 100.2 de la LCSP, último inciso, es que, además, el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato “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”.

En este sentido, el apartado 6 del pliego queda yermo de dar garantía a las exigencias legales previstas en el artículo 100.2 y 102.3 de la LCSP, pues no se detallan con precisión los costes laborales de los trabajadores, ni el convenio colectivo que se ha tenido en cuenta para su cálculo, considerando como costes laborales no solo los salarios, sino también la cobertura de las cuotas de la Seguridad Social”.



La doctrina al respecto de este Tribunal se completa con cuanto se expone –entre otras– en su Resolución nº 633/2019, de 13 de junio, en la que se señalan las tres circunstancias exigibles para la aplicación del precepto legal en cuestión:

“A partir de ese criterio, que excluye del ámbito del precepto los contratos en que los costes salariales solo contribuyen a determinar el precio total del contrato, pero no integran o no forman parte de ese precio como tales precios o factores determinantes del mismo, hemos de avanzar un poco más, en otros requisitos para concretar su ámbito objetivo más restrictivo aún. Así, en primer lugar, los contratos a que se refiere el artículo 100.2, último inciso, son solo contratos de servicios, y, además, no todos. La primera circunstancia limitativa deriva del artículo 102.3, párrafo segundo, que es trasunto del artículo 100.2, y 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”.

Por tanto, aquella determinación es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, pero no en los demás contratos de servicios en que no concurra esa especificación.

La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos 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 y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato: por ejemplo, tal es el caso de los servicios de agencia para gestionar los



viajes del personal de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones, o de actividades deportivas en centro deportivos municipales, o los de transporte regular de viajeros por tren, avión o autobús, en los que si bien hay costes económicos por salarios de trabajadores empleados en la ejecución, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la Administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores, ni, por ello, los costes salariales forman parte como precio del precio total del contrato.

Y la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino 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.

Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que la exigencia de indicación en el presupuesto del contrato, de forma desglosada y con desagregación por género y categoría, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia solo es exigible en los contratos de servicios en que concurren los requisitos indicados, por tratarse de contratos en los que la ejecución de la prestación es a favor del OC, que la recibe directamente, los costes salariales son los principales, y estos son los de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato solo a favor del OC. Y, por lo mismo, solo en esos contratos de servicios esos costes salariales habrán de ser estimados a partir del convenio laboral de referencia, lo que implica que esos convenios no han de ser tenidos en cuenta ni citarse fuera de los casos de contratos de servicios indicados”.



Trasladada esta doctrina al presente supuesto, dado que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato ha de integrar su precio total y, por ende, formar parte del mismo como un elemento de él, unido a que la prestación es recibida directamente por el órgano de contratación, lleva a concluir que resulta de aplicación el artículo 100.2 de la LCSP, norma cuya vulneración se ha producido y, por ello, procede acoger este motivo de recurso y anular el pliego impugnado por no desglosar ni desagregar por género y categoría profesional –dentro del presupuesto base de licitación– los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, según prescribe el aludido precepto.

Lo cual, además, conduce –inexorablemente– a la regulación contenida en el artículo 102.3 de la LCSP, que se ocupa del precio del contrato y prevé:

“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 subrayado es nuestro)

En este caso, el coste salarial no es la única variable a tener en cuenta para fijar el precio del contrato, sino también lo son, estos sí, desglosados, los costes del material necesario y un cálculo del precio por metro cuadrado del contrato.

Así las cosas y por la problemática que plantea el supuesto aquí analizado, este Tribunal entiende, de acuerdo con la LCSP, que debe producirse un desglose de los diferentes costes salariales para que los licitadores puedan preparar sus ofertas adecuadamente. No es suficiente la garantía del órgano de contratación de que prevé en los pliegos que se han de cumplir los Convenios colectivos de aplicación.



Se asume, además, el criterio de la Recomendación de la Junta de Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 10 de septiembre de 2018, en la que se afirma que:

“(...) La regla según la cual 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. Para determinar el precio del contrato se indica en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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”.

Esta decisión no afecta –conforme a los precedentes de este Tribunal– a la toma en consideración de los Convenios colectivos futuros, como interesa la Asociación recurrente y se afirma en la Recomendación recién transcrita, que añade:

“En conclusión, esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado estima, que ni en el caso de que el coste de la mano de obra sea el principal coste económico del contrato ni en el caso de que sea un coste relevante, la variación de tales costes como consecuencia de la negociación de un nuevo convenio colectivo aplicable justifica la modificación del contrato. También hemos sentado que el incremento de los costes de la mano de obra derivados del convenio colectivo forma parte del alea normal del contrato y es un riesgo propio de la ejecución del mismo, riesgo que el contratista debe soportar. Por tanto, en estos supuestos no parece que sea el órgano de contratación el que deba adoptar medidas para paliar un incremento de los costes laborales porque el cálculo de los parámetros económicos del contrato no puede hacerse sobre la base de una hipotética negociación colectiva”.

Y ello debe conducir a la estimación del recurso respecto de los costes de personal del presupuesto base de licitación asumido en el PCAP de modo que se confeccionen



nuevos pliegos en el que se desglose el coste de personal tenido en cuenta para fijar dicho presupuesto base.

Como ya ha quedado puesto antes de manifiesto, del cotejo del expediente administrativo (en particular, del documento nº 25 obrante en el mismo) no resulta claro el modo en que se ha calculado y estimado el presupuesto de licitación, dado que figuran unas tablas por cada uno de los lotes sin ninguna explicación en cuanto a las cifras e importes que allí se contienen ni sobre cómo han sido obtenidos; en especial, los referentes a costes de personal que lleva a la Asociación actora a denunciar que dicho presupuesto no es adecuado para dar cumplimiento a las obligaciones salariales derivadas del cumplimiento del convenio colectivo de referencia.

Ahora bien, esa misma falta de detalle se observa –igualmente– en los importes que la meritada parte ofrece en el escrito de recurso, por cuanto únicamente reflejan el resultado final para cada uno de los lotes, pero no los pasos seguidos hasta su obtención.

En consecuencia, habida cuenta de que corresponde anular los pliegos impugnados por infracción del artículo 100.2 de la LCSP, de cara a los nuevos que –en su caso– pueda aprobar el órgano de contratación para una próxima licitación, no sólo el presupuesto base de licitación habrá de ser respetuoso con el meritado precepto sino que, además, el precio del contrato habrá de estar a lo dispuesto en el artículo 102.3 de la LCSP, partiendo del Convenio colectivo de aplicación, habiendo de quedar ambas magnitudes debidamente acreditadas en el expediente de licitación.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J.D.R., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Santomera para contratar el *“Servicio de limpieza de las escuelas infantiles municipales y*



los centros públicos de educación infantil y primaria existentes en el municipio de Santomera (Murcia)", expediente 691/2021, de modo que se lleve a cabo un desglose de los costes del personal que se considera debe adscribirse al contrato.

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