



**Recurso nº 1352/2020**

**Resolución nº 160/2021**

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2021

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F. J. D. en representación de R.J. AUTOCARES, S.L. contra la convocatoria de licitación y aprobación de los pliegos de la licitación convocada por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios para la contratación de los “servicios de transporte de personal del Centro Penitenciario de Ávila”. el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El 20 de noviembre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación de un contrato de servicios por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios, para la prestación de servicio de transporte de personal del Centro Penitenciario de Ávila, con un valor estimado de 236.364,00 €, teniendo en cuenta la duración del contrato de dos años y la posibilidad de prórroga por otros dos, y un presupuesto base de licitación de 130.000,20 € (de los que 118.182,00 € corresponden al presupuesto neto de licitación y 11.818,20 € de Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo del 10 %).

Según el Cuadro de Características anejo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de conformidad con el artículo 101 de la LCSP, el desglose estimado de costes sería el siguiente: costes directos (amortización, seguros, combustible, mantenimiento) 46%, costes indirectos 22%, y costes laborales (salario y seguridad social) 32%.

**Segundo.** La licitación se somete a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por



el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En particular, los trámites a seguir en la licitación son los del procedimiento abierto.

**Tercero.** El 21 de julio de 2020 se presentó por D. F.J.D. en representación de R.J. AUTOCARES, S.L., recurso especial en materia de contratación contra los pliegos a que se sujeta la licitación. En el recurso se cuestiona la fijación del valor estimado del contrato y del presupuesto base de licitación, al considerar que solo los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores con derecho a subrogación, según la información proporcionada por el actual adjudicatario, sería superior al presupuesto anual del contrato.

**Cuarto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió informe de 15 de diciembre de 2020, junto con los documentos obrantes en el expediente. También remitió certificado haciendo constar la presentación de una única oferta, a fecha 14 de diciembre de 2020, por un licitador distinto de la entidad recurrente.

**Cuarto.** El 18 de diciembre se dio traslado del recurso a la otra licitadora para presentación de alegaciones, sin que haya hecho uso de su derecho.

**Quinto.** Por Resolución de fecha 21 de diciembre de 2020, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con 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 conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).



**Segundo.** La recurrente, la entidad R.J. AUTOCARES, S.L., cuyo objeto social consiste en el transporte terrestre de viajeros, tanto urbanos como por carretera, y el transporte de mercancías, goza de legitimación corporativa para sostener sus pretensiones de nulidad del acuerdo del pliego rector del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, en relación al artículo 50.1.b) de la misma norma.

El artículo 48 de la LCSP dispone 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"*.

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: *"Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho"*.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04- y de 12 de febrero de 2004 – asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

En definitiva, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que exista en el recurrente un interés directo en participar en condiciones de



igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que debe justificarse un interés en participar en el proceso de licitación.

En el presente caso, la recurrente funda su recurso contra los pliegos en la fijación del presupuesto y valor estimado del contrato, que a su juicio sería deficitario, al no cubrir los costes salariales y de Seguridad Social de los trabajadores con derecho a subrogación, según la información proporcionada por el actual adjudicatario.

Con base en tales motivos, examinadas las alegaciones que se contienen en el recurso, entiende el Tribunal que debe reconocerse legitimación a la recurrente para la formalización del presente recurso, no ya solo por tratarse de un potencial licitador habida cuenta de su objeto social coincidente con las prestaciones objeto del contrato, sino porque cuestiona un aspecto del pliego que puede ser una barrera para su concurrencia a la licitación.

**Tercero.** 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, dado que el recurso se presentó el 2 de diciembre de 2020, antes de que hubieran transcurrido quince días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación.

**Cuarto.** El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.c) LCSP, y además el acto recurrido, los pliegos, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

**Quinto.** Verificados los aspectos procedimentales para la admisión del recurso, procede entrar a valorar los argumentos de fondo invocados en el mismo, que giran en torno a la incorrecta determinación de la cuantía del contrato, que no sería suficiente para cubrir los costes de personal necesarios para la prestación de los servicios.



Por su parte, el órgano de contratación se opone a lo alegado por la Recurrente, y señala que a la hora de fijar la cuantía del contrato ha tenido en cuenta los costes unitarios establecidos en el Observatorio de Costes de Transporte de Viajeros en Autocar para autocares de 10 a 25 plazas, dado que se prevé la adscripción al contrato de dos vehículos (uno principal y otro de sustitución) de 25 plazas.

Según esta información, el coste anual del servicio estaría en torno a los 53.516,16 euros, lo que multiplicado por los dos años de duración asciende a 107.032,32 euros, y por tanto en línea con el presupuesto base de licitación para un periodo de dos años. También se habría tenido en cuenta el importe de la última licitación, que fue de 100.000 euros, y cuyos servicios se están ejecutando por el actual adjudicatario, que lo fue con una baja del 11% respecto al precio de licitación, sin ninguna incidencia.

Añade que el contrato únicamente prevé la adscripción de medios materiales (los dos vehículos mencionados) pero no personales, por lo que, con independencia de la información facilitada a los potenciales licitadores sobre los trabajadores con derecho a subrogación, por imposición legal, no se condiciona la gestión de los medios personales por la empresa, que podrá dedicar los conductores en exclusiva a la prestación del servicio, o podrá emplearlos en la prestación de varios distintos.

**Sexto.** Planteada en estos términos la cuestión debatida, cabe recordar que en esta materia rigen las disposiciones establecidas en los artículos 100 a 102 de la LCSP, en los que se preceptúa lo siguiente:

*“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 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.*

*(...)*

*Artículo 101. Valor estimado.*

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

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

*(...)*

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

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

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

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



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

*(...)*

*Artículo 102. Precio.*

*1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.*

*(...)*

*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.*

*(...)"*.

Adicionalmente, estos preceptos han sido objeto de análisis por este Tribunal en resoluciones precedentes (por todas, en las Resoluciones nº 1263/2019, de 11 de noviembre de 2019, y nº 984/2018, de 26 de octubre de 2018, que citan otras anteriores). Interesa citar de ellas el siguiente extracto:

*"[A] la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control*



*del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. (...) En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que 'La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa'. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que 'Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados', no se impone a la Administración un 'suelo' consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un 'suelo' nos encontramos con un 'techo' indicativo. La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa (...).*

*Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que "...al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una*



*discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación.*

*Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas,...”.*

*Pues bien, respecto de tal doctrina, entendemos que sigue plenamente en vigor nuestra interpretación de los artículos referidos al precio y presupuesto conforme al principio de control del gasto, por lo que no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, sino un ‘techo’ indicativo (...); y en la medida (ii) en que el art. 102. 3 LCSP, referido al precio, contiene una previsión idéntica al 87.1 TRLCSP (...), que propició la interpretación precedente. Asimismo, no hay novedad que permita negar la discrecionalidad técnica más arriba descrita.*

*Ahora bien, sí 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”.*

Por ello, este Tribunal entendió en estas resoluciones que cabe basarse, para el análisis de estas cuestiones, en tres premisas:



1) La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a precios de mercado opera no como un suelo sino como un techo, pues tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes, así como la ausencia de enriquecimiento injusto, y la viabilidad de las prestaciones.

2) La determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico, gozando de discrecionalidad en tanto no quede acreditada la existencia de error en su apreciación.

3) Debe reconocerse el mayor protagonismo conferido a los convenios colectivos a la luz de la redacción de los artículos 100.2 y 102. 3 LCSP, cuyos términos económicos habrán de ser necesariamente considerados, tanto en la determinación del presupuesto base de licitación como en la del precio.

Pues bien, sobre estas premisas, entiende este Tribunal que la fijación del precio, valor estimado y presupuesto del contrato por el órgano de contratación está suficientemente motivada, basada en criterios objetivos ajenos al propio órgano de contratación, y el recurso no ha puesto de manifiesto un error de apreciación en su determinación.

En efecto, según expone el órgano de contratación y constaba en la memoria justificativa sobre la necesidad de contratación, la determinación de estos valores se ha basado en los costes unitarios establecidos en el Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar para microbuses de 10 a 25 plazas, así como en los salarios previstos en el Convenio Colectivo de Aplicación.

Dicho Observatorio es el resultado del trabajo del Departamento de Viajeros del Comité Nacional del Transporte por Carretera (en el cual están representadas las asociaciones profesionales de transportistas según los artículos 57, 58 y 59 de la LOTT) y de la Dirección General de Transporte Terrestre. Los resultados de este trabajo conjunto son objeto de revisión anual y de difusión pública para su utilización orientativa por todos los participantes en el sector.

Los valores señalados por el órgano de contratación coinciden con los publicados en dicho Observatorio, los cuales tienen en cuenta, en particular, los costes de personal, que fijan



en una media nacional anual de 30.478,15 euros. Este valor se encuentra en línea con las remuneraciones de los trabajadores con derecho a subrogación, que ascienden según la información proporcionada por el actual adjudicatario, a entre 30.345,51 y 34.112,82 euros.

Tampoco se puede obviar el hecho de que, según informa el órgano de contratación, el contrato anterior se esté ejecutando sin incidencia por unos valores en línea con los controvertidos, y de que consta la presentación de al menos una oferta al contrato que está siendo objeto de licitación.

Por todo ello, debe sostenerse la suficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir todos los costes del contrato y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, por lo que el recurso especial de contratación ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. F. J. D. en representación de R.J. AUTOCARES, S.L. contra la convocatoria de licitación y aprobación de los pliegos de la licitación convocada por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios para la contratación de los *“servicios de transporte de personal del Centro Penitenciario de Ávila”*.

**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 58.2 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.