



Recurso nº 1041/2020 Ciudad de Melilla 13/2020

Resolución nº 279/2021

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.V.A., en representación de CLECE, S.A., contra los pliegos del procedimiento *“Prevención y sensibilización frente a la violencia de género y violencia hacia la mujer: Punto Violeta. Pacto de Estado contra la violencia de género”*, con expediente 131/2020/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda, Empleo y Comercio de la Ciudad Autónoma de Melilla, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 16 de septiembre de 2020 se ha publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de servicios denominado *“Prevención y sensibilización frente a la violencia de género y violencia hacia la mujer: Punto Violeta. Pacto de Estado contra la violencia de género en la Ciudad Autónoma de Melilla”*, con un valor estimado de 192.009,35 €, exento de IPSI, tramitado por la Consejería de Hacienda, Empleo y Comercio de la Ciudad Autónoma de Melilla. Junto con el anuncio de la licitación se han publicado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir la misma, y demás documentación complementaria.

Segundo. El 7 de octubre del 2020, D. J.J.V.A., en nombre de CLECE, S.A., presenta recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la citada licitación. Fundamentalmente alega la infracción de los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).



Tercero. Con fecha 9 de octubre del 2020 se recibió el expediente administrativo, junto con el informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los dos licitadores que se habían presentado a la citada licitación el 15 de octubre, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haberse formulado éstas.

Quinto. El 23 de octubre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 9 de julio de 2012 (BOE de fecha 09/08/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 2 de febrero de 2016 (BOE de fecha 11/02/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 18 de julio de 2018 (BOE de fecha 20/07/2018).

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP a cuyo tenor *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso"*.

Y es que, como indica la recurrente, esta es una entidad societaria que en razón de su objeto social puede ser licitadora en el procedimiento de adjudicación al que se refieren los pliegos impugnados. El órgano de contratación, por otro lado, no cuestiona la legitimación de la recurrente.

Expte. TACRC – 1041/2020 ML 13/2020



- Una persona con nivel de estudios de Licenciado/a o Grado en Derecho, una persona con nivel de estudios Licenciado/a o Grado en Psicología y una persona con nivel de estudios de Diplomado/a o Grado en Trabajo Social, todos ellos con formación específica en Igualdad de Género y/o Violencia de Género, siendo esta última formación acreditada mediante "Master" o Experto/a Universitario con una duración mínima de 300 horas lectivas. La contratación sería a JORNADA COMPLETA.

Coste laboral: Salario bruto anual:21.910,05 Euros x 3 = 65.730 Euros

- Una persona con nivel de estudios de Técnico en Marketing o Publicidad y RRPP con formación en igualdad y/o violencia de género con una duración mínima de 100 horas lectivas. La contratación sería a JORNADA COMPLETA.

Coste laboral: Salario bruto anual:19.773,01 Euros

Equipo de animación socio-cultural

- 6 personas con titulación de Técnicos de animación socio-cultural.

Coste laboral: Salario bruto anual:.....7.555,19 Euros x 6 = 45.331,14 Euros

La contratación sería a MEDIA JORNADA (fines de semana)

Coste total de sueldos y salarios brutos.....130.834,15 Euros

En los costes laborales se ha tenido como referencia y se han extraído del Convenio Colectivo Estatal del sector de Acción e Intervención Social. Tablas Salariales 2020. (BOE Núm. 28 de fecha 1 de febrero de 2019) toda vez que contienen costes salariales de puestos de trabajos homólogos a los que nos ocupa con prestaciones a realizar, como objeto del contrato, de índole social en la Ciudad de Melilla

Coste de Seguridad Social (19,75%)25.839,74 Euros

COSTES RECURSOS HUMANOS TOTALES.....156.673,55 Euros



OTROS COSTES DEL PROYECTO: (Materiales, realización actividades):... 8.000 Euros

TOTAL..... 164.673,55 Euros

GASTOS GENERALES Y FINANCIEROS 10%.....16.467,35 Euros

BENEFICIO INDUSTRIAL 6%10.868,45 Euros

TOTAL PRESTACIÓN DEL SERVICIO (IPSI exento) 192.009,35 EUROS

El servicio objeto de la contratación; Servicio Educativo-social, resulta Exento de IPSI en atención de lo dispuesto en el artículo 7º de la Vigente Ordenanza Fiscal reguladora de dicho impuesto (BOME Extraord. 30 del 30.12.2014) en concordancia con el artículo 20 apartados 8º y 9º de la vigente Ley del IVA 37/1992, de 28 de Diciembre”.

Sexto. La recurrente considera que dicho presupuesto y su desglose son erróneos, concretamente porque a su juicio incumple lo dispuesto en la LCSP, en particular los artículos 100, 101 y 102 de la citada Ley.

Pasamos a enumerar los concretos motivos de impugnación, así como la respuesta que de cada uno hace el informe del órgano de contratación.

1) En primer lugar, sostiene el recurso *“los pliegos se han basado en las tablas salariales del Convenio Estatal de Acción Social del 2020, cuando hay publicada y aprobada una subida para el 2021 del 2,5%”.*

Frente a ello, el informe del órgano de contratación señala: *“En la elaboración de los Pliegos y en concreto en el cálculo de los costes laborales se ha tomado como referencia las tablas salariales del ejercicio 2020 del Convenio colectivo estatal de acción y intervención social, y el hecho de que el servicio se desarrolle en parte en 2021, no se considera que aumente considerablemente dichos costes y además es un riesgo propio en la ejecución del contrato que asume el adjudicatario”*

2) En segundo lugar, el recurso achaca a los Pliegos que *“Exigen un equipo de coordinación de 4 personas para un equipo de 6 personas que, según convenio, este*



equipo debe cobrar un Complemento de Coordinación que en los Pliegos no se ha contemplado".

Responde a ello el órgano de contratación lo siguiente: *"En los pliegos NO se exige un equipo de coordinación, SE EXIGE UN EQUIPO DE INFORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN.*

La labor principal del mencionado equipo será informar, crear las acciones de sensibilización y diseñar campañas frente a la violencia de género y otras formas de violencia hacia la mujer (cartelería; elaboración de guías rápidas, merchandising).

Resultaría excesivo presupuestar 4 coordinadores/as cuando la labor principal que van a realizar es la de informar y sensibilizar bien directamente a jóvenes bien indirectamente a la ciudadanía a través de las mencionadas acciones"

3) En tercer lugar, cuestiona que *"Exigen 6 Técnicos de Animación Sociocultural que se han presupuestado como del Grupo Profesional 4 del Convenio de aplicación cuando deben ser del Grupo 2 (técnicos)."*

Responde a ello el órgano de contratación, en su informe, lo siguiente: *"LO QUE SE EXIGE EN LOS PLIEGOS ES UN EQUIPO DE ANIMACIÓN SOCIO CULTURAL.*

Efectivamente se detecta un error material en el PCAP, el día 25/09/2020 se publica una aclaración explicando por qué en el presupuesto base de licitación se ha tomado como referencia para calcular el coste laboral el grupo 4 (Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social. Tablas salariales 2020) para EL EQUIPO DE ANIMACIÓN SOCIO-CULTURAL.

La aclaración Publicada por el Órgano de Contratación viene a decir lo siguiente:

Los medios personales se componen de un Equipo Técnico de información y sensibilización y de un Equipo de Animación socio cultural.

Considerando que el equipo técnico será el encargado de crear las acciones de sensibilización y diseñar las campañas y el equipo de animación socio cultural será el



encargado de repartir y transmitir a los jóvenes y a la ciudadanía las acciones de sensibilización creadas por el equipo de información y sensibilización en cuanto a la violencia de género y otras formas de violencia hacia la mujer.

El equipo de Animación socio cultural es un equipo de soporte auxiliar que sigue las instrucciones del equipo técnico.

y en base a ello se DICTA RESOLUCIÓN (Número 2020003865) de fecha: 05/10/2020 de la CONSEJERIA DE HACIENDA, EMPLEO Y COMERCIO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA PARA SUBSANAR ERROR MATERIAL DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN 131/2020/CMA.”

4) En cuarto lugar, cuestiona que *“Al ser un servicio de un año sin posibilidad de prórroga, los contratos de los trabajadores serán temporales, por lo que se debe provisionar la cantidad que por ley hay que indemnizar al personal: 12 días por año trabajado, tal y como dispone el artículo 49.1. c) del Estatuto de los Trabajadores. Esto tampoco está contemplado en los pliegos”*.

Al respecto, contesta el órgano de contratación lo siguiente: *“No se ha considerado incluir este coste, ya que en la práctica, se reducen costes por otros motivos como son las bajas voluntarias (supuestos en los que se les ofrece un puesto de trabajo en el ámbito público a los profesionales) y no se sustituye de forma inmediata al personal”*.

5) En quinto lugar, cuestiona que *“No indican coste de sustitución de vacaciones ni de absentismo, tal y como exigen las leyes y actual doctrina de aplicación”*.

Con respecto a esta cuestión, contesta el órgano de contratación: *“No se ha considerado incluir este coste ya que no se ha exigido sustitución por vacaciones, se ha exigido sustitución por bajas voluntarias y bajas por enfermedad”*.

6) En sexto lugar, cuestiona que *“Todos los costes de personal indicados en los puntos anteriores, además de las cantidades que suponen, también influyen en los costes de seguridad social, que se ven alterados al alza considerablemente”*.



Al respecto, el órgano de contratación lo considera improcedente.

7) En séptimo lugar, *“Se especifica un coste de materiales de 8m € cuando exigen 3 ordenadores portátiles, dos teléfonos móviles, publicidad en medios de comunicación (que según disponen los pliegos puede llegar a ser 1% del importe de adjudicación: cláusula 32 del PCAP) y material de papelería y el necesario para la realización de las actividades, tales como folletos, guías, carteles, etc. Solo el coste de este material fungible es de más de 8m €”*.

Responde a este respecto el órgano de contratación que *“En el presupuesto base de licitación se incluye la cantidad de 8.000 Euros para coste de materiales, habida cuenta que además se incluye un % para GASTOS GENERALES DE ESTRUCTURA DEL 10% tal y como exige la Ley 9/2017 en el artículo 101”*.

8) En octavo lugar, sostiene que *“No se contempla el coste, necesario en estos momentos de crisis provocada por la pandemia mundial del COVID-19, de mascarillas y realización de Test COVID-19”*.

Al respecto, el órgano de contratación considera que los mismos estarían incluidos en los gastos generales de estructura contemplados en el presupuesto base de licitación.

9) En noveno lugar, indica que *“9. Tampoco se suma en pliegos el coste de anuncio y mutua de los trabajadores, tal y como se contempla en el punto 19 del PCAP”*.

Respecto a esta cuestión, también entiende el órgano de contratación que los mismos estarían incluidos en los gastos generales de estructura contemplados en el presupuesto base de licitación.

El informe del órgano de contratación, por último, precisa que el impacto económico de estos supuestos incumplimientos que cuantifica la recurrente sería desproporcionado.

Séptimo. Por razones sistemáticas y de claridad expositiva procederemos a examinar conjuntamente y en primer lugar las quejas del recurso que se enumeran anteriormente bajo los números 2 a 9.



Y en este punto, debe recordarse que este Tribunal ha establecido en varias ocasiones que la determinación del precio forma parte del ámbito de la discrecionalidad de la Administración. Así en la Resolución de 14 de mayo de 2020, nº 618/2020, recurso nº 200/2020, este Tribunal señalaba, con cita de la resolución nº 47/2020, que:

«Este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones (si bien bajo la vigencia del derogado TRLCSP, cuyo artículo 87.1 contenía una prescripción similar al del actual artículo 102.3 LCSP) que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica” (por todas, Resolución nº 423/2017, de 12 de mayo) y, señalábamos en Resolución nº 237/2017, de 3 de marzo, 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 de las mismas”.

Y continúa diciendo la Resolución nº 237/2017:

“...cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente

que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de precios y su reflejo en los documentos contractuales".

En el mismo sentido se expresa la Resolución nº 1502/2019, con abundante cita».

A este respecto, examinadas las alegaciones del recurso y las respuestas ofrecidas por el órgano de contratación, entendemos que no se ha apreciado en la determinación del presupuesto de licitación y consiguientemente en el precio, una desviación respecto de lo ordenado por la LCSP. Por el contrario, el órgano de contratación ha evaluado las necesidades del personal necesario para ejecutar el contrato, su cualificación y funciones, así como de los costes indirectos asociados al mismo, de manera razonable y amparada por la discrecionalidad técnica de la que goza.

Cabe señalar, en particular, que respecto de las cuestiones enunciadas bajo el número 2 y 3, el órgano de contratación ha precisado las funciones y categoría del personal a su juicio necesario para desempeñar el contrato (con una corrección de los pliegos además al efecto), sin que se aprecie arbitrariedad o irracionalidad alguna en sus planteamientos.

En cuanto al coste eventual de indemnización por despido, debe acogerse la explicación del órgano de contratación, además de indicar que no es un gasto indispensable (pues el personal destinado a la ejecución puede estar integrado en la plantilla del licitador y destinarse a otros proyectos una vez acabe el que es objeto de licitación) y cubrirse con otras partidas del presupuesto de darse tal eventualidad. Similares consideraciones son aplicables al punto 5.

Los puntos 6 y ss., además de adolecer de cierta inconcreción (en particular en punto 6), como señala el órgano de contratación cuyos argumentos estimamos razonables, están cubiertos por las partidas incluidas en el presupuesto de licitación.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse en relación a estos concretos motivos.



Octavo. Cuestión distinta es la denunciada por el recurrente como primer motivo de su recurso.

En este punto, debe recordarse que, como indicábamos en nuestra resolución 848/2020 de 24 de julio:

«Como hemos tenido ocasión de señalar en resoluciones anteriores, la entrada en vigor de la vigente LCSP ha supuesto un cambio de paradigma en lo tocante a los costes salariales, manifestado ya en el artículo 1.3 de la Ley, y aplicado de forma concreta en diversos preceptos, como son los artículos 100.2 en lo relativo al presupuesto base de licitación, 101.2 en cuanto al valor estimado del contrato, 102.3 en cuanto al precio del mismo, 149 acerca de las ofertas anormalmente bajas, o 201 en fase de ejecución de los contratos, vinculación que cobra además un mayor protagonismo en los contratos de servicios, en los que los costes de personal suelen suponer la partida principal del gasto.

Así, como indicamos en nuestra Resolución nº 632/2018, de 29 de junio, citada en la nº 624/2020, de 14 de mayo:

“Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución”».

No se discute, en el presente caso, la procedencia de desglosar los costes laborales para calcular el presupuesto base de licitación (que, debe señalarse, los pliegos abordan con encomiable detalle), ni que efectivamente el convenio colectivo en su caso aplicable es el Convenio Colectivo Estatal del sector de Acción e Intervención Social, y concretamente las tablas Salariales acordadas y publicadas en el BOE Núm. 28 de fecha 1 de febrero de 2019.



La cuestión es, sin embargo, que para el cálculo se han tomado como referencia las tablas salariales del 2020, y en el presente caso resulta evidente que el contrato va a desarrollarse en su mayor parte, si no en su práctica totalidad, en el 2021.

Este Tribunal es consciente de que a la hora de calcular el presupuesto base de licitación, los servicios dependientes de los órganos de contratación se enfrentan a la tarea, no siempre fácil, de combinar una serie de estimaciones a la hora de calcular el presupuesto básico de licitación, cumpliendo la exigencia de que el precio resultante sea adecuado a los precios de mercado.

En este punto, la mera posibilidad de que alguna de estas estimaciones puedan verse corregidas en el desenvolvimiento del contrato no implica *per se* un incumplimiento de las exigencias de los artículos 100 y ss. de la LCSP, precisamente porque no se puede en muchos casos, a la hora de redactar los pliegos, más que tomarse como referencia estimaciones y no valores ciertos, siempre que sean razonables y que no sea evidente que se incumpla claramente el requisito de que el precio sea ajustado al mercado. Así, por ejemplo, y en lo relativo a los costes salariales, nuestra reciente resolución 1054/2020 de 5 de octubre acogía la alegación del órgano de contratación de no poder exigirse tener en cuenta futuros posibles incrementos de los costes salariales ligados, según convenio, al IPC de años futuros cuyo importe no puede preverse.

Sin embargo, en el presente caso, no nos movemos en el terreno de posibilidades más o menos probables, sino ante una certeza: que el contrato, cuyos pliegos se han aprobado en agosto y cuyo anuncio de licitación se ha publicado en octubre, va a desarrollarse en su gran mayoría, si no en su totalidad, en 2021. Y, para calcular los costes salariales, se han tenido en cuenta las tablas salariales previstas para el 2020, y no las tablas igualmente aprobadas y publicadas (en el mismo acuerdo) para el 2021, que fijan salarios brutos anuales con importes superiores.

Cuestión distinta, que puede suceder en la práctica, sería que razonablemente se estimase que el contrato puede desarrollarse en un determinado año, pero cabe la posibilidad (por ejemplo, por una duración del procedimiento de licitación eventualmente superior a la estimada) que acabase desarrollándose en parte al año siguiente para el que hubiese



aprobadas unas tablas salariales distintas. En este hipotético supuesto, nada habría que reprochar al órgano de contratación que, en todo momento, habría empleado estimaciones *a priori* razonables.

Sin embargo, en el presente caso, debemos reiterar la vinculación del órgano de contratación, de acuerdo con la nueva regulación de la LCSP y en particular su art. 100, al convenio colectivo aplicable para estimar los costes salariales; y, sin embargo, siendo evidente ya *a priori* que el contrato se va a desarrollar en su mayor parte en 2021, ha optado por emplear las tablas salariales, de cuantía inferior, aprobadas para el 2020.

El art. 100.2 es claro al establecer que los costes laborales se han de estimar “a partir del convenio laboral de referencia”, y en el presente caso se han utilizado en tal estimación unas tablas que claramente no se van a aplicar, obviando las que el convenio fija para el año 2021.

Por consiguiente, no puede sino estimarse parcialmente el recurso en lo que se refiere a la necesidad de tener en cuenta, para estimar los costes salariales a fin de calcular el presupuesto base de licitación, las tablas salariales aprobadas en negociación colectiva para el 2021, cuanto menos en la parte del contrato cuya ejecución razonablemente se prevea que haya de desarrollarse en dicho año.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.J.V.A., en representación de CLECE, S.A., contra los pliegos del procedimiento “*Prevención y sensibilización frente a la violencia de género y violencia hacia la mujer: Punto Violeta. Pacto de Estado contra la violencia de género*”, con expediente 131/2020/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda, Empleo y Comercio de la Ciudad Autónoma de Melilla; con retroacción del procedimiento a fin de realizar un nuevo cálculo y desglose del presupuesto teniendo en cuenta los costes salariales que resultan de lo acordado en negociación colectiva para el



periodo en que efectivamente se ha de ejecutar el contrato.

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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Voto particular que formula Fernando Javier Hidalgo Abia, Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, respecto de la Resolución número 279/2021 de fecha 12 de marzo de 2021, que estima parcialmente el recurso nº 1041/2020, adoptada por la mayoría del Tribunal en su reunión de la misma fecha.

Con el máximo respeto al criterio de la mayoría, discrepo del acuerdo aprobatorio y del contenido de la Resolución nº 279/2021, de estimación parcial del recurso nº 1041/2020, aprobado por la mayoría de los miembros del Tribunal.

Mediante el acuerdo de la mayoría plasmado en la Resolución aprobada, se estima la primera de las alegaciones de diversos errores u omisiones formuladas en el único motivo alegado, y se desestiman las demás. En concreto, se estima la alegación relativa a no haber aplicado la revisión del 2,5% ya acordada y publicada para 2021 de las tablas salariales del Convenio Estatal de Acción Social del 2020, En mi opinión esta primera alegación también debió ser desestimada, al no incurrir el presupuesto de gasto y su desglose efectuado y aprobado por el órgano de contratación en la documentación preparatoria del contrato en infracción alguna de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, en concreto en las infracciones alegadas para fundamentar la alegación estimada por la mayoría, como expongo a continuación.

El recurso se interpuso por CLECE, S.A. contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato contra los pliegos del procedimiento “Prevención y sensibilización frente a la violencia de género y violencia hacia la mujer: Punto Violeta. Pacto de Estado contra la violencia de género.”, con expediente 131/2020/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda, Economía y Empleo de la Ciudad Autónoma de Melilla.

La recurrente alegó un único motivo contra los citados pliegos, consistente en:

“EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REFLEJAR EN LOS PLIEGOS UN DESGLOSE DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN ADECUADO A LOS COSTES DEL CONTRATO, que implica:

El presupuesto base de licitación, el precio y el valor estimado del contrato incurren en diversos errores y omisiones, que generan un importante déficit en sus cuantías,

infringiéndose los principios de concurrencia y de onerosidad de los contratos del sector público y las normas para la fijación y establecimiento de los referidos conceptos (artículos 1, 100, 101, 102 y 132 de la LCSP).

En ese único motivo y a su amparo, alega diversos errores y omisiones en el presupuesto, valor estimado y precio del contrato determinados en los pliegos. El primer error u omisión alegado, que es el estimado por la mayoría del Tribunal, consiste en:

“- Los pliegos se han basado en las tablas salariales del Convenio Estatal de Acción Social del 2020, cuando hay publicada y aprobada una subida para el 2021 del 2,5%. Este servicio se desarrollaría en los 2 últimos meses del 2020 y hasta el 31 de octubre de 2021, sin posibilidad de prórroga. Esto hace que aumenten considerablemente los devengos”.

En primer lugar y con carácter previo, la Resolución de la que discrepo debió negar de plano la existencia de la alegada obligación que la recurrente consideraba incumplida, y por ello su mismo incumplimiento, ya que los artículos invocados por aquélla (arts. 1, 100, 101 y 102 de la LCSP) no establecen la obligación que invoca, tal y como la describe la recurrente. Los preceptos citados no establecen una obligación de reflejar en los pliegos un desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato, sino al precio general de mercado en el momento de fijar aquél, pues de su literalidad y finalidad resulta que se impone al órgano de contratación que en el momento de elaborar el presupuesto base de licitación, cuidará de que sea adecuado a los precios del mercado (art. 100.2), adecuación que precisa el artículo 102.2 en el sentido 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, pero en el momento de fijar el presupuesto base de licitación. Es decir, a lo que ha de adecuarse el presupuesto es al precio de mercado, entendido como precio general de mercado, de forma que ha de estimarse adecuadamente, pero respecto del momento de elaborar y fijar el presupuesto base de licitación, pero no, como alega la recurrente, respecto a unos genéricos costes del contrato.

La diferencia entre la obligación que establecen los citados preceptos y la descrita por la recurrente es clara, ya que, en primer lugar, lo citados preceptos imponen al órgano de

contratación que cuide que el presupuesto base de licitación se adecue a los precios de mercado, pero esos precios son los del momento de elaborar el presupuesto, según expresa determinación de dichas normas, de forma que la obligación queda cumplida atendiendo al importe de esos precios en ese momento.

En segundo lugar, el órgano de contratación (OC) ha de cuidar que el presupuesto base de licitación sea adecuado al precio de mercado en el momento de elaborarlo, es decir, que sea suficiente para atender esos precios de mercado en ese momento, de forma que el órgano de contratación no se aparte de esos precios estimándolos en importe inferior a esos precios de mercado, haciendo deficitario e insuficiente el presupuesto del contrato.

En tercer lugar, este último objetivo, por el contrario, siendo suficiente el presupuesto con arreglo a los precios de mercado, se cumple la obligación indicada, el presupuesto se ajusta a la norma, y opera como techo, como importe máximo de gasto que el contrato puede implicar para el órgano de contratación. Por ello mismo, el presupuesto se ajusta a la norma en ese caso aunque algunos costes deban actualizarse en momento posterior y estos sean los correspondientes a los conceptos de la prestación como se configura por el órgano de contratación, aunque se discuta si debe o no incluirse algún concepto de coste, siempre que el conjunto del presupuesto se adecue y sea suficiente para atender los precios de mercado en el momento de elaborarlo, de forma que el mandato de la norma se ha cumplido aun cuando algún coste que no se haya estimado al elaborar el presupuesto se pueda atender con otras partidas de costes estimados por encima de precios de mercado.

Y en cuarto lugar, la estimación adecuada del importe del precio ha de hacerse atendiendo al precio general de mercado en el momento de elaborar el presupuesto, estimación que respecto de los costes salariales ha de hacerse a partir del convenio laboral de referencia (art. 100.2), en el sentido de considerar los términos económicos de los convenios colectivos correspondientes; es decir, frente al sistema del TRLCSP, en el que (art. 87) no se establecían determinaciones concretas para el correcto cumplimiento de la regla de adecuación del precio del contrato para la correcta y adecuada ejecución del mismo, salvo la remisión al precio general de mercado, la LCSP, respecto de los costes salariales, impone estimarlos a partir del convenio laboral de referencia en el sentido de considerar los términos económicos de los mismos, es decir, no puede estimarlos arbitrariamente, sino



considerando los términos de los convenios, lo que implica que los conceptos salariales estimados en el presupuesto del contrato han de considerarse en el importe que establece el convenio respectivo. De ello, resulta que en modo alguno vincula, por ser ajeno al mismo, el convenio al órgano de contratación, sino que la norma, los preceptos citados de la LCSP, solo le obligan a estimar los importes de los conceptos salariales considerados por el órgano de contratación en el presupuesto a partir del importe previsto en el convenio respectivo, pero a la fecha de elaborar el presupuesto.

He de recordar que la cuestión de adecuación del presupuesto al precio general de mercado y dichos 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, que se reproducen en nuestra reciente Resolución del Recurso 1352/2021, de 26 de febrero, 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 tanto, por las consideraciones expuestas, estimo que el artículo 100 de la LCSP, en relación con los artículos 101,102 y 1 de la LCSP impone a los órganos de contratación una directriz, más que una obligación, consistente en cuidar que el presupuesto del contrato sea adecuado a los precios de mercado ("Los órganos de contratación cuidarán de que..." dice dicho precepto), pero siempre teniendo en cuenta que el presupuesto base de licitación es el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación (art. 100.1), directriz que queda sometida por dichos preceptos a la siguiente determinaciones:

1ª. El presupuesto base de licitación es el límite máximo de gasto que puede comprometer el OC en virtud del contrato.

2ª. El OC ha de cuidar que ese presupuesto sea adecuado a los precios de mercado. Es decir, el presupuesto en conjuntos ha de ser adecuado, lo que no significa que sus componentes singulares deban coincidir plenamente con aquellos precios.

3ª. La adecuación del presupuesto a los precios de mercado ha de hacerse mediante la estimación de los precios existentes en el momento de elaborar el presupuesto (art. 100.2),



lo que se hace mediante la correcta estimación de su importe en el momento de fijar dicho presupuesto, no en otro momento distinto.

4ª. La estimación la efectúa el OC que elabora el presupuesto en relación a los conceptos que integran los factores que interviene en la realización de la prestación objeto del contrato, estimación que es una mera consideración de los conceptos y factores aplicables en la prestación y de su importe. Esa estimación solo viene delimitada por la norma únicamente respecto de los costes salariales en el sentido de que se estime su importe a partir del convenio laboral de referencia (art. 100.2 de la LCSP), estimación que es una toma en consideración respecto de los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, si bien solo en el caso de que el coste económico principal del contrato sean los costes laborales, no en otro caso.

5ª. La estimación de los costes salariales con arreglo al convenio de referencia (art. 100.2) o la consideración de los términos económicos de los convenios sectoriales respecto de los costes laborales para la correcta estimación de su importe y que sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, pero atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijación del presupuesto base de licitación, implica una vinculación al importe mínimo establecido en el convenio de referencia para concretar su importe como coste respecto de los conceptos que a juicio del OC vayan a integrar la prestación tal y como se define en la documentación preparatoria del contrato, pero a los solos efectos de la estimación o consideración que ha de efectuar el órgano de contratación, pero en modo alguno supone que éste quede obligado por el Convenio de referencia, al que es ajeno, pues solo queda obligado a lo que determina los preceptos citados de la LCSP.

6ª. El presupuesto base de licitación es el límite máximo de gasto que el órgano de contratación puede comprometer en virtud del contrato, por lo que es su importe global el que ha de ser adecuado al precio general de mercado para la correcta ejecución del contrato, pero según la configuración del mismo hecha por aquél, de forma que si algún concepto considerado o estimado para fijar su importe no es suficiente o se ha omitido, el presupuesto no dejará de ser adecuado al precio de mercado si es suficiente para la adecuada ejecución del contrato, y aquellas insuficiencias u omisiones pueden ser atendidas con la partida asignadas a otros conceptos que tienen superávit.

En base a las consideraciones anteriores relativas al sentido de la directriz que efectúa a los órganos de contratación el artículo 100 en relación con el 101 y 102, y el artículo 1 de la LCSP, discrepo del parecer de la mayoría del tribunal respecto de la estimación de la alegación primera del motivo formulado por la recurrente, referida a la aplicación a los importes determinados en el Convenio aplicable vigente en 2020 por los distintos conceptos salariales estimados por el OC, la actualización ya aprobada en 2019 cuya efectividad se establecía a partir de 2021.

Primero. La resolución aprobada por la mayoría estima el recurso en lo relativo a la alegación sobre omisión en la aplicación a los conceptos salariales considerados en el presupuesto base de licitación de la revisión de los importes salariales de 2020 contenidos en el Convenio aplicable, ya aprobada en el porcentaje del 2,5 % a partir de 2021, que sería aplicable teniendo en cuenta que el servicio se había de ejecutar en su mayor parte durante 2021.

La estimación de ese motivo se efectúa sobre la base de que el presupuesto ha de adecuarse al Convenio durante el plazo de ejecución del contrato, que sería vinculante para el órgano de contratación y dado que se ejecuta en parte durante 2021, debe adecuarse a los importes salariales previstos en el Convenio para 2021 según revisión ya acordada.

Mi discrepancia respecto del criterio de la mayoría se basa en que este infringe el mandato del artículo 100 en relación con el 102.3 de la LCSP, de dos maneras:

- En primer lugar, porque obvia, en un doble aspecto, el mandato que sí contienen esos dos preceptos para el órgano de contratación: El primer aspecto obviado es que dicho mandato solo impone al órgano de contratación que el presupuesto base de licitación del contrato sea adecuado a los precios de mercado o al precio general de mercado (art. 102.3), pero solo respecto de los precios del momento de elaborar ese presupuesto, lo que es claro al indicar dichos preceptos que el órgano de contratación cuidará de que el presupuesto citado sea adecuado a los precios de mercado en dicho momento, no en otro distinto. Además, el mandato lo es de adecuación del presupuesto al precio general de

mercado o a los precios de mercado, no a todos y a cada uno de los importes respecto de los precios de mercado de cada coste estimado o tomado en consideración.

Y el segundo aspecto obviado es que dicho precepto no impone vinculación alguna al convenio colectivo aplicable, de forma que obligue en todo al órgano de contratación, sino que solo le impone, siempre a los efectos de adecuación del presupuesto al precio de mercado en el momento de su elaboración, que los costes salariales los estime a partir del convenio laboral de referencia, es decir, los costes son los que el órgano de contratación estime, pero en los importes del convenio aplicable, y siempre en términos de considerarlos según convenio (art. 102.3), lo que modo alguno supone vinculación o sujeción del órgano de contratación a dicho Convenio.

Pues bien, de lo anterior se deduce que, dado que la directriz, que no obligación, que dichos preceptos dirigen al órgano de contratación consiste solo en que cuide que el presupuesto base licitación sea adecuado al precio general de mercado o a los precios de mercado en el momento de elaborar el presupuesto, y esto se produce siempre con bastante anterioridad al inicio del procedimiento de adjudicación, y por supuesto, mucho antes del inicio de la celebración del contrato y de su ejecución, y que se vincula a que exista crédito adecuado y suficiente y determina el importe máximo de gasto que el contrato puede suponer para el órgano de contratación, he de concluir que el órgano de contratación cumple dicha directriz legal ajustándose en la elaboración del presupuesto a los precios de mercado en ese momento de su elaboración, y por ello, a los importes de los costes que en ese momento determinan ese precio de mercado, no estando obligado a tener en cuenta, pues, la revisión de esos costes en el futuro, sean o no conocidos, ni por ello las variaciones del precio de mercado que producen respecto del vigente en el momento de elaborar el presupuesto, ya que, en caso contrario, se alteraría esa determinación de la directriz que establecen los artículo 100 y 102 de la LCSP, que sería otra distinta.

Y el segundo aspecto que obvia el criterio de la mayoría es que dichos preceptos no imponen la sujeción del órgano de contratación al Convenio aplicable, sino solo que para el cumplimiento de la directriz indicada de que cuide de que el presupuesto sea adecuado al precio general de mercado o a los precios de mercado en el momento de laborarlos, tenga en cuenta los costes vigentes que determinan ese o esos precios de mercado, y en

el caso de los costes salariales, que tome en consideración los importes del convenio aplicable en ese momento. El criterio de la mayoría convierte dicha directriz en una suerte de sujeción al convenio aplicable en todo lo relativo a retribuciones más allá de los importes que en él se establezcan para determinar los costes salariales que haya estimado el órgano de contratación a partir del convenio de referencia, de forma que le impone una vinculación al mismo que no existe legalmente ni establecen los artículos 100 y 102 de la LCSP, imposición que resulta de la exigencia de aplicar unos importes futuros que no son ni forman el precio de mercado en el momento de elaborar el presupuesto, y unos costes por funciones del personal que el órgano de contratación no ha tomado en consideración en el presupuesto. Ello determina que los interesados pretendan elevar el importe del presupuesto incluyendo conceptos inexistentes o no considerados al elaborar el presupuesto, por no ajustarse a la directriz citada, para elevar el presupuesto global del contrato, pero sin respetar que lo que la norma impone es que el presupuesto sea adecuado o suficiente al precio o precios de mercado en el citado momento, pero en conjunto, no en todos y cada uno de sus componentes o costes. Pretenden, así, elevar costes o incluir costes no contemplados, pero sin variar otros costes que sí son mucho mayores que los de mercado y que determinan la adecuación del presupuesto al precio de mercado, y en concreto, cubre todos y cada uno de los costes salariales, considerados o no en el momento de elaborar el presupuesto.

Efectivamente, el criterio de la mayoría obvia que el presupuesto sí cumple la directriz de que sea adecuado al precio general de mercado, y cubre sobradamente el incremento salarial pactado para 2021. El importe de la revisión salarial (2,5%) correspondiente a un solo año de duración no prorrogable del contrato, es de unos 3.300 euros. En total esos costes salariales no superan para todo el año de duración del contrato la cifra de 3.300 euros. Pues bien, esa cifra se cubre ampliamente con los importes estimados en concepto de gastos generales, 10%, y beneficio industrial (6%), que alcanzan casi los 17.500 euros. Estos porcentajes, dado que en los contratos de servicios no existe norma alguna que determine unos porcentajes o tramos aplicables en todo caso en concepto de gastos generales y beneficio industrial, y dado lo reducido de los gastos generales en este ámbito de actividad, llevan necesariamente a considerar que el órgano de contratación ha cumplido la directriz determinada por los artículos 100 y 102.3 de la LCSP, y ha elaborado



un presupuesto base de licitación adecuado y suficiente a los precios de mercado existentes en el momento de elaborarlo, pero que además es sobradamente suficiente para atender la revisión salarial prevista para 2021.

En consecuencia, el presupuesto elaborado por el órgano de contratación es adecuado al precio de mercado y es suficiente para atender sobradamente el concepto de revisión salarial que dice omitido la recurrente y estima la mayoría del tribunal. Por ello, debió desestimarse este motivo al no existir infracción de la directriz establecida por los preceptos citados de la LCSP.

- Y la segunda manera en que considero que el criterio de la mayoría infringe el mandato del artículo 100 en relación con el 102.3 de la LCSP, se debe nuevamente a que la mayoría sujeta al órgano de contratación al convenio laboral aplicable en vez de a la directriz que establecen dichos preceptos, directriz que consiste simplemente en que el órgano de contratación cuide de que el presupuesto sea adecuado al precio general de mercado en el momento de elaborarlo, no en otro momento, para lo cual habrá de tomar en consideración los precios o costes de los factores que lo determinan, que en el caso de los costes laborales, si son los más importante, considerará los términos del convenio de referencia. Pero una cosa es tomar en consideración los términos económicos del convenio respectivo, es decir, los importes de los conceptos o costes estimados en el convenio citado, y otra muy distinta que el precepto imponga preceptivamente que el órgano de contratación deba siempre y en todo caso necesariamente estimar todos los conceptos que regule el convenio aplicable, de forma que si un concepto salarial como complemento no se tiene en cuenta ni ha sido estimado por el OC, ello determine la infracción de dichos preceptos y lleve a anular esa parte de los pliegos y a retrotraer el procedimiento. Ello es consecuencia de que la mayoría del tribunal ha considerado que el Convenio de referencia es lo que vincula al órgano de contratación, lo que no es así, sino que lo es la directriz citada de la LCSP la que impone elaborar un presupuesto adecuado al precio general de mercado, por lo que cumpliendo esta determinación y que los costes salariales estimados para determinar el precio general de mercado se adecuen a los importes del convenio de referencia. Por el contrario, si algún coste no lo ha estimado por las razones que sea, pero el presupuesto total cubre su importe, el OC no estaría infringiendo dicha directriz.



Por lo expuesto, considero que el recurso debió ser desestimado en su totalidad, incluido el motivo que estima la mayoría del tribunal, dado que en modo alguno se infringe en el acto recurrido los artículos 100 y 102 de la PCSP.