



RE 064/2020

Acuerdo 66/2020, de 4 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la “ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)”, frente al anuncio y los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de socorrismo en las piscinas (climatizada y de verano) de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Calatayud, promovido por dicha Entidad Local.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 28 de julio de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del procedimiento de contratación que figura en el encabezado de este acuerdo.

Se trata de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 177 612 euros, IVA excluido.

El contrato se divide en dos lotes.

Segundo.- El día 14 de agosto de 2020 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación por don J.B.R. en nombre y representación de la «ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)», frente al anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de socorrismo en las piscinas (climatizada y de verano) de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Calatayud, promovido por esa Entidad Local.



El recurso aduce, en síntesis:

1. Que el presupuesto base de licitación incumple lo dispuesto en el artículo 100.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), por no indicar de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia
2. Que el precio del contrato vulnera el artículo 102.3 de la LCSP ya que no se han tenido en cuenta de forma correcta los costes salariales laborales.

Por lo expuesto, interesa que, con la estimación de su recurso, sea declarada la nulidad de anuncio, pliegos y consecuentemente, el procedimiento de licitación.

Solicita, como medida cautelar, la suspensión del procedimiento en tanto se resuelva su recurso.

Tercero.- Con fecha 17 de agosto de 2020 se dio traslado del recurso al órgano de contratación que remitió al día siguiente día, el expediente y el informe a que hace referencia el artículo 56.2 de la LCSP. En su informe, el órgano de contratación ratifica su actuación en relación a la licitación sin pronunciarse expresamente respecto a la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- Con fecha 18 de agosto de 2020 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió la subsanación de la acreditación de la representación del compareciente, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento ha sido atendido en tiempo y forma.

Quinto.- Mediante Resolución 9/2020, de 18 de agosto, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo



dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, se decidió la suspensión –con carácter cautelar– del procedimiento de licitación.

Sexto.- Habiendo finalizado el plazo de presentación de ofertas, el día 24 de agosto de 2020, se dio traslado del recurso al resto de interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como prevé el artículo 56.3 de la LCSP. Concluido el plazo, no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita la legitimación de la asociación recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo in fine señala que: *«(e)n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*; todo ello, además, desde la perspectiva de que aquella –tal y como prescribe el artículo 26.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre– actúa, por medio del recurso, en defensa de los intereses de sus asociados de conformidad con sus estatutos.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).



El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.2.a) de la LCSP, y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar en los motivos esgrimidos sobre el fondo del recurso y así, en primer lugar, se denuncia que el PCAP infringe el artículo 100.2 de la LCSP, razonando de la siguiente forma:

«No cabe duda que, en este servicio, el coste de los salarios de las personas empleadas forma parte del precio total del contrato, puesto que este se fija por unidades de tiempo (horas).

Como podemos apreciar no existe, en ninguno de los apartados referidos ni en ningún otro de los documentos publicados, referencia alguna al desglose del cálculo del presupuesto en los términos establecidos en el art. 100.2 de la LCSP (costes directos, indirectos, gastos de estructura o beneficio industrial).

El Órgano de Contratación se limita a explicar que ha respetado lo establecido en los convenios colectivos de referencia (en este caso es de aplicación el Convenio colectivo del sector Locales de Espectáculos y Deportes de Zaragoza), estableciendo unos precios hora de 13,00€, 13,75€ y 15,50€ (según servicio y sin dar detalle de como los ha obtenido), y calculando el presupuesto multiplicando por el número de horas estimadas en el contrato.

Por ello entendemos que no ha dado cumplimiento a lo establecido el art. 100.2 de la LCSP».

Respecto a este alegato, el órgano de contratación no formula razonamiento alguno.

La transgresión legal denunciada se basa en la consideración de que *«en este servicio, el coste de los salarios de las personas empleadas forma parte del precio total del contrato, puesto que este se fija por unidades de tiempo».*

Pues bien, concretamente el artículo 100.2, último inciso, de la LCSP –cuya vulneración se denuncia– señala que: *«(e)n 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».

Sobre la interpretación de este precepto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en su reciente Resolución nº 848/2020, de 24 de julio, señaló 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 concurra 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».

Asimismo cabe acudir a nuestro Acuerdo 44/2020, de 19 de junio, en el que dijimos que «la exigencia de desglosar y desagregar por género los costes salariales estimados requiere que las tres circunstancias expuestas concurren – de modo sucesivo y cumulativo», con cita de la Resolución del TACRC 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 salariales 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».

Este Tribunal comparte tal interpretación y trasladada esta doctrina al presente supuesto, dado que en el presente contrato el precio está establecido a tanto alzado y no por precios unitarios, aun cuando el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato integre su precio total, sin embargo, no forma parte del mismo como un elemento de él lo cual, unido a que la prestación no la recibe directamente el órgano de contratación sino los usuarios del servicio, conduce a concluir que no resulte de aplicación la norma cuya vulneración se denuncia y, por ello, procede desestimar el presente motivo.

TERCERO.- También se denuncia que el presupuesto del contrato no es adecuado para dar cumplimiento a las obligaciones salariales derivadas del



cumplimiento del convenio colectivo de referencia, por lo que el PCAP infringiría el artículo 102.3 de la LCSP. El escrito de recurso fundamenta la incorrección en la determinación de dicho precio partiendo del convenio colectivo de aplicación, exponiendo unos cálculos cuyo resultado daría un resultado distinto al del órgano de contratación, mientras éste en su informe se opone a tales argumentos, explicando los cálculos realizados en el expediente de licitación y señalando que la recurrente llega a esos cálculos *«alterando las cifras del convenio del sector»*.

Centrados así los términos del debate, hay que estar a lo establecido sobre el precio del contrato en el artículo 102 de la LCSP que fija los parámetros que han de ser tenidos en cuenta, para su determinación, al señalar que:

«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».

La resolución del presente debate exige partir, tal y como hace con acierto el órgano de contratación en su informe, de la doctrina sentada por este Tribunal sobre la naturaleza del precio de licitación como criterio técnico al que le resulta de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica (por todos, cabe citar el Acuerdo 100/2019, de 26 de julio). De esta manera, a la vista de los argumentos técnicos recogidos en el informe citado y de la insuficiente actividad probatoria de la recurrente dirigida a acreditar la supuesta incorrección en la determinación de dicho precio, pues se limita a afirmar la misma sin aportar estudio o justificación alguna que rebata los datos que han servido de base para la estimación del presupuesto de licitación, no cabe sino concluir que no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni falta de motivación, por lo que no



puede entenderse destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación para la fijación del precio de licitación estimado, debiendo por ello rechazar el presente motivo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP), frente al anuncio y los Pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de socorrismo en las piscinas (climatizada y de verano) de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Calatayud», promovido por dicha Entidad Local.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada con carácter cautelar, mediante Resolución 9/2020, de 18 de agosto, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto 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.



CUARTO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.