



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 082/2015

Acuerdo 90/2015, de 15 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por EULEN, S.A, frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de coordinación de actividades organizadas por la Concejalía de Cultura, Infancia, y Juventud, y desarrollo de las actividades de infancia, juventud y Club +50 que el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva ofrece», promovido por el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva (Zaragoza).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de mayo de 2015 se publicó, en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza (BOPZ), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Servicio de coordinación de actividades organizadas por la Concejalía de Cultura, Infancia, y Juventud, y desarrollo de las actividades de infancia, juventud y Club +50 que el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva ofrece», convocado por el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva; contrato de servicios comprendido en la categoría 26, del Anexo II, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), tramitado por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, oferta económicamente más ventajosa, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 391 170,37 euros, IVA excluido.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas seis licitadores, entre ellos la recurrente EULEN, S.A. (en adelante EULEN), y ASOCIACIÓN CULTURAL OS ZAGALES D'ARAGÓN (en adelante OS ZAGALES), que resultaría adjudicataria.

La Mesa de contratación se reúne el 16 de junio de 2015 para proceder al examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores. Siendo correcta la documentación presentada por todos ellos, se convoca sesión pública para la apertura, en acto público, de los Sobres B, el día 17 de junio de 2015, según se recoge en el acta correspondiente.

TERCERO.- El 17 de junio de 2015, la Mesa de contratación declara admitidos a los seis licitadores. A continuación, procede a la apertura del Sobre B, *«Proposición sobre criterios de valoración cuya cuantificación dependa de un juicio de valor»*, pide subsanación de dos de las proposiciones admitidas y da traslado al órgano encargado de su valoración de la documentación contenida en el mismo.

En sesión celebrada el 23 de junio de 2015 se examinan las subsanaciones realizadas, considerando correcta la subsanación del requisito de firma por las dos licitadoras requeridas.

CUARTO.- La Mesa de contratación se reúne nuevamente el 26 de junio de 2015 y, ante la falta de personal cualificado en el Servicio Municipal de Cultura, Infancia y Juventud, solicita la cooperación del Servicio de Prestaciones y Control Normativo y Económico, de la Dirección General de Familia del Gobierno de Aragón, para la realización de un informe técnico de valoración de los proyectos presentados.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En reunión de fecha 13 de julio de 2015, la Mesa de contratación da su conformidad al informe técnico de valoración de los criterios sujetos a evaluación previa, emitido el 7 de julio de 2015, por el Servicio de Prestaciones y Control Normativo y Económico, de la Dirección General de Familia del Gobierno de Aragón. La Mesa asigna las puntuaciones de dicho Informe y acuerda que no puede continuar en el proceso selectivo una empresa, por haber obtenido una puntuación inferior al umbral mínimo de 20 puntos exigido a los licitadores en esta fase de la licitación. Seguidamente se procede a la apertura y lectura de los Sobres C del resto de licitadores y, tras el examen de las proposiciones, se propone la clasificación de las ofertas, obteniendo la mayor puntuación OS ZAGALES con 85,63 puntos; por lo que se propone la adjudicación del contrato a su favor.

Todas estas circunstancias se recogen en las actas de las sesiones de la Mesa de contratación.

QUINTO.- El 27 de agosto de 2015 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José Luis Cubelos Martín, en representación de EULEN, frente a la Resolución de 7 de agosto de 2015, del Ayuntamiento de Cuarte de Huerva, por la que se adjudica el contrato a OS ZAGALES.

El recurso alega y fundamenta, en resumen, lo siguiente:

- a) Considera que el órgano de contratación no ha respetado los principios de igualdad de trato y no discriminación que han de regir esta clase de procedimientos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- b) Mantiene que la valoración efectuada no resulta conforme a Derecho, por cuanto el precio ofrecido por la adjudicataria y por otra licitadora, ASOCIACIÓN CULTURAL Y DEPORTIVA OCÉANO ATLÁNTICO (en adelante OCÉANO ATLÁNTICO), no respeta los importes mínimos exigidos en el Convenio colectivo de aplicación, al contener valores por debajo de los precios mínimos establecidos en dicho Convenio colectivo.
- c) Sostienen que la oferta económica de la adjudicataria y de OCÉANO ATLÁNTICO no les permitirá cumplir con la obligación contractual a la que habrá de hacer frente, ya que parten de aplicar unos importes salariales por debajo del Convenio.

Por todo lo alegado, solicita que se estime el recurso y se proceda a la exclusión de la oferta presentada por OS ZAGALES y por OCÉANO ATLÁNTICO, y en consecuencia acuerde la adjudicación a EULEN, al ser su oferta la que en conjunto ha de considerarse más beneficiosa para el interés público.

EULEN anunció, el 26 de agosto de 2015, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP.

SEXTO.- El 28 de agosto de 2015, el Tribunal solicita al Ayuntamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del expediente. El día 31 de agosto 2015 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El 1 de septiembre de 2015, el Tribunal da traslado del recurso a los licitadores presentados al procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo, no se ha presentado ninguna alegación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa EULEN para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con 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 redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

Existe, en todo caso, un límite a la competencia respecto de la pretensión planteada por la recurrente, que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor, por entender que su oferta es la más ventajosa una vez excluidas las dos licitadoras que han obtenido mayor puntuación. Como mantiene este Tribunal en su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

doctrina (por todos, Acuerdo 42/2012, de 27 de septiembre), su función es revisora de los actos recurridos, en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y el artículo 47.2 «*in fine*» del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios se ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material, sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).

Cuestión distinta, ex artículo 47.2 segundo inciso TRLCSP, es que, si como consecuencia del contenido del Acuerdo del Tribunal, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, deberá éste requerir al propuesto como adjudicatario, concediéndole un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP.

Por ello se debe inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla, sin perjuicio de la competencia de este Tribunal para conocer de las demás formuladas.

SEGUNDO.- Respecto al fondo del asunto, la recurrente alega que la adjudicación del contrato a la licitadora que ha ofertado importes



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

salariales por debajo del Convenio colectivo de aplicación resulta inviable para el debido desarrollo del servicio objeto de contratación, por entender que su oferta económica no le permitirá cumplir con la obligación contractual a la que habrá de hacer frente.

Debemos empezar recordando que este Tribunal administrativo mantiene —por todos, Acuerdos 36 a 41, de 27 de marzo de 2015— que la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos (artículo 82.3 Texto refundido Ley Estatuto de los Trabajadores, en adelante TRLET), implica la atribución a los mismos de una eficacia jurídica en cuya virtud su contenido se impone de manera automática a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación.

Tiene además declarado este Tribunal en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 10/2011, 19/2011 y 63/2013), que en la preparación del contrato, la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Además, en aquellos supuestos como el que ahora se impugna —en el que el coste económico principal de la realización de la prestación es el de la retribución del personal— este coste es el referente económico básico del contrato, que no puede desconocer el poder adjudicador que licita.

En concreto, el artículo 87 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y 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*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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».

En nuestro Acuerdo 45/2014, de 7 de agosto, se indicaba que el concepto «*precio general de mercado*» utilizado en este precepto es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración. En concreto, en los contratos de servicios como el que nos ocupa, no existe norma expresa que establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación, a semejanza de lo que determinan los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, en el cual se integra un porcentaje de gastos generales y otro en concepto de beneficio industrial.

Este Tribunal ha señalado en sus Acuerdos 36 a 41 de 2015, en relación a la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los Convenios colectivos; que los convenios no son vinculantes para la Administración, pues son una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, pero sí que pueden, incluso deben, tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación del objeto del contrato.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En este sentido, el TARC de Andalucía, en su Resolución 201/2014, de 29 de octubre, afirma, en doctrina que comparte este Tribunal, que: *«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. En concreto, y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade "(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo».*

Por lo expuesto, este Tribunal considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos supuestos, que pudieran encuadrarse en el marco de la «sucesión de empresas», que aparece regulada en el artículo 44 TRLET.

TERCERO.- Sobre la base de la doctrina establecida en el fundamento anterior, debemos analizar si el órgano de contratación tuvo en cuenta los precios unitarios/hora que se recogen en el Convenio colectivo de aplicación, a la hora de determinar el presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato.

Pues bien, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) de esta licitación se establecen, como presupuesto máximo de licitación, los siguientes precios unitarios/hora:

PRECIOS UNITARIOS/HORA	BASE IMPONIBLE
HORA ORDINARIA MONITOR	10,99 €
HORA FESTIVA MONITOR	15,39 €
HORA ORDINARIA COORDINADOR ACTIVIDADES	12,56 €
HORA FESTIVA COORDINADOR ACTIVIDADES	17,59 €
HORA ORDINARIA COORDINADOR GENERAL	14,13 €
HORA FESTIVA COORDINADOR GENERAL	19,78 €

Se trata, en todos los casos, de precios unitarios/hora de importe superior a los precios establecidos tanto en el I Convenio colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 8 de marzo de 2011), como en el Convenio colectivo del sector del ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 15 de julio de 2015).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

PRECIOS UNITARIOS/HORA	BASE IMPONIBLE Convenio BOE 08/03/2011	BASE IMPONIBLE Convenio BOE 15/06/2015
HORA ORDINARIA MONITOR	9,84 €	9,89 €
HORA FESTIVA MONITOR	13,77 €	13,84 €
HORA ORDINARIA COORDINADOR ACTIVIDADES	11,24 €	11,30 €
HORA FESTIVA COORDINADOR ACTIVIDADES	15,74 €	15,82 €
HORA ORDINARIA COORDINADOR GENERAL	12,65 €	12,71 €
HORA FESTIVA COORDINADOR GENERAL	17,71 €	17,80 €

En consecuencia, el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva, a juicio de este Tribunal administrativo, ha tenido en cuenta, en el momento de determinar las condiciones que deben regir la licitación, y en especial en la determinación del presupuesto máximo de licitación, los importes mínimos del precio/hora establecidos por el Convenio colectivo de aplicación.

En segundo lugar, no se puede concluir, tal y como alega la recurrente, que la resolución de adjudicación sea contraria a Derecho, y que la baja realizada por OS ZAGALES y por OCÉANO ATLÁNTICO les vaya a impedir cumplir con la obligación contractual, con la única argumentación de que incluyan en su oferta unos importes de precio/hora por debajo de Convenio; dado que, una cosa es la oferta económica realizada, y otra el obligatorio cumplimiento de las condiciones laborales por la empresa que resulte adjudicataria. Máxime teniendo en cuenta que ninguna de las dos ofertas ha incurrido en los supuestos establecidos en el PCAP para ser consideradas como oferta anormal o desproporcionada. Resulta evidente que, en el periodo de ejecución del contrato, deberá respetarse el cumplimiento de la normativa laboral, y que, un hipotético incumplimiento de las obligaciones salariales que deriven del convenio laboral puede ser



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

motivo de rescisión del contrato, pero, por si solo, no es causa para excluir a las ofertas.

Así lo mantiene también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas resoluciones, por todas las Resoluciones 887/2014 y 634/2014, donde expone:

«...el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato. La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta de la adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo».

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que en su Resolución 20/2014 mantiene que:

«Siendo esto así, debe señalarse que la negociación colectiva en lo que respecta a la Administración licitante es una "res inter alios acta" que no vincula a la Administración sino a los trabajadores y empresarios implicados en el ámbito del convenio y las condiciones económicas pactadas en convenio sobre los precios de los servicios no pueden ser trasladadas al ente titular del servicio, pues no ha intervenido en su gestación. No solo la Administración no está vinculada por lo establecido en un convenio colectivo para fijar el precio de un contrato sino tampoco los licitadores a la hora de realizar su proposición económica».

En consecuencia, y en consideración a los argumentos expuestos, procede desestimar el recurso interpuesto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por EULEN, S.A, frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de coordinación de actividades organizadas por la Concejalía de Cultura, Infancia, y Juventud, y desarrollo de las actividades de infancia, juventud y Club +50 que el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva ofrece», promovido por el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.