

**Recurso nº 479/2022**

**Resolución nº 465/2022**

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 7 de diciembre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Federación Empresarial Española de Seguridad, contra el anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato administrativo denominado servicio de vigilancia y seguridad de los edificios que integran la red de viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid, expediente Procedimiento Abierto Ordinario nº 300/2022/00182, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha de 7 de noviembre de 2022, se ha publicado en la Plataforma de Contratación el Anuncio de convocatoria de licitación para la adjudicación del contrato administrativo denominado servicio de vigilancia y seguridad de los edificios que integran la red de viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid, habiéndose publicado asimismo los Pliegos de Condiciones Particulares para la contratación por el Ayuntamiento de Madrid.

El valor estimado es de 1.345.655,24 euros.

Se presentan 4 licitadores.

**Segundo.-** El 25 de noviembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación en el que solicita la anulación de los pliegos para la elaboración de unos nuevos, por insuficiencia presupuestaria de los mismos, con una serie de consideraciones sobre el convenio colectivo aplicable, que se entiende uno de reciente aprobación, cuyo archivo se acompaña.

**Tercero.-** El 2 de diciembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, una persona jurídica representante de intereses colectivos, y, por ello, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se interpone en plazo, pues los pliegos fueron publicados en 7 de noviembre e interpuesto el recurso en 27 de noviembre se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se plantea contra los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, siendo recurrible conforme a los artículos 44.1. a) y 44.2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en los motivos consignados en el antecedente segundo, cuyo orden se sigue en esta Resolución. Se alega:

1. No dar debido cumplimiento a la obligación que imponen los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP a los órganos de contratación a la hora de configurar el presupuesto base de licitación y su precio.
2. Insuficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir todos los costes del contrato.

Afirma la recurrente que el presupuesto se realiza sobre costes salariales desactualizados, debiendo atenderse al coste salarial de la ejecución del contrato, y no al coste vigente cuando se redactan los Pliegos, y a los incrementos salariales previstos para el tiempo de duración del contrato (Resolución 278/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales e informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado expediente 29/2019).

Tal y como consta en una consulta de CLECE durante la licitación, la Administración ha tenido en cuenta los costes salariales del Convenio Colectivo de Seguridad Privada firmado por patronal y sindicatos, con fecha 18 de octubre de 2021, que entró en vigor el día 1 de enero del año 2022 (BOE 12 de enero de 2022), con un

incremento anual del 2% para el 2023 y 2024, igual que el previsto en el convenio para 2022, cuando acaba de firmarse el nuevo Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad Privada para los años 2023 a 2026, en el que los incrementos que se contemplan son: 6% para 2023, 4% para 2024, 3% para 2025 y 3% para 2026. Se entiende que los cálculos de la presente licitación deberían ajustarse al nuevo Convenio Colectivo que le es de aplicación.

Afirma el órgano de contratación que se ha cumplido con los artículos 100.2, 101.2 y 102 de la LCSP se ha aplicado el convenio colectivo vigente cuando se elaboraron los Pliegos:

*“(...) En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado (...)”*

*“(...) En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes (...)”.*

*“(...) 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 citada del TACRC y el informe de la JCE refieren a la aplicación de convenios vigentes en el momento de elaborar los pliegos, aplicando sus cláusulas a todos los años de ejecución del contrato.

El convenio cuya aplicación pretende el recurrente no está vigente, no se

encuentra publicado ni se encuentra registrado. Cita Resoluciones de este Tribunal de Contratación.

La Resolución nº 39/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, donde viene a trasladar a los potenciales licitadores la obligación de estimar los futuros incrementos de las retribuciones económicas que puedan prever los futuros convenios colectivos sectoriales a la hora de formular sus ofertas económicas, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“(...) A este respecto, este Tribunal comparte las conclusiones contenidas en la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 10 de diciembre de 2018, a los órganos de contratación en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato público. Se indica en ella que “(...) el incremento de los costes de la mano de obra derivados del convenio colectivo forma parte del alea normal del contrato y es un riesgo propio de la ejecución del mismo, riesgo que el contratista debe soportar. Por tanto, en estos supuestos no parece que sea el órgano de contratación el que deba adoptar medidas para paliar un incremento de los costes laborales porque el cálculo de los parámetros económicos del contrato no puede hacerse sobre la base de una hipotética negociación colectiva. Otra cosa es que los licitadores puedan tener en cuenta un escenario de incremento previsible para formular sus proposiciones y que, de este modo, incluso en el caso de un incremento del coste de la mano de obra la economía del contrato no se vea alterada (...)”.*

Constata este Tribunal que el importe de los costes laborales se ha obtenido tomando como referencia el nuevo convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2022 que, mediante Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, se registró y publicó en el BOE el 12 de enero de 2022, y que mantendrá su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, quedando prorrogado íntegramente hasta su sustitución por otro convenio de igual ámbito y

eficacia (apartado 5, Anexo I del PCAP). Tal y como consta en la memoria económica, “*si tenemos en cuenta el incremento salarial medio pactado en el convenio colectivo registrado para el año 2022 (2%), y siguiendo en esa línea, se ha estimado un incremento en los mismos porcentajes para los años 2023 y 2024*”.

El convenio colectivo cuya aplicación se pretende no se acredita su mera existencia. Es un pdf que se acompaña al recurso, donde ni siquiera constan firmas ni fecha, y con el título sombreado en parte.

Independientemente, sería un convenio sin eficacia ante este tribunal, puesto que no se encuentra publicado, ni registrado en el REGCOM (el último que figura es el empleado por el órgano de contratación).

Sobre la aplicación de este acuerdo a esta licitación es de aplicación la reiterada doctrina de este Tribunal, oportunamente citada por el órgano de contratación. La Resolución nº 382/2022 de 7 de diciembre dispone que:

*“Entiende este Tribunal que un convenio colectivo no inscrito, ni publicado, carece de eficacia “erga omnes”, no pudiendo ser alegado ante este Tribunal, como en Resolución 293/2022 de 29 de julio ya se le dijo a ASPEL, que es renuente en este tipo de argumentos:*

*<También sobre los costes directos, ASPEL refiere a un convenio colectivo firmado en 30 de junio (se supone de 2022, aunque no lo dice), que no se acompaña, cuya existencia no se acredita, posterior a la publicación de los pliegos y que ni siquiera está publicado (no se cita publicación alguna), que mal pudo tenerse en cuenta para el presupuesto. El convenio de referencia vigente en el momento de elaboración de los pliegos es el que se tiene en cuenta para la elaboración del presupuesto.*

*Tal y como recoge el propio reclamante, para la elaboración del presupuesto se ha tenido en cuenta el convenio vigente de limpieza de oficinas y locales de Madrid, contemplando los pliegos como condición especial de ejecución y obligación esencial*

*del contrato la sujeción al mismo>”.*

En la Resolución 210/2021, de 13 de mayo de 2021:

*“(...) Los convenios colectivos son considerados normas jurídicas y como tales para que alcancen su vigencia es indispensable su publicación en el Boletín Oficial correspondiente La falta de este elemento hace que dicho convenio carezca de vigencia y por ende de eficacia.*

*Es innegable que al día de hoy sigue sin ser publicado el convenio de empresas suscrito y depositado ante la autoridad laboral, por lo que los pliegos de condiciones ni el anuncio de licitación pueden considerar como convenio aplicable aquel que todavía no está vigente.*

*Esto no significa ni quiere decir que una vez vigente dicho convenio no sea aplicable a las partes, hayan sido firmantes de él o no. La doctrina es clara y unánime al considerar que la variación del convenio colectivo del personal que presta el servicio del contrato es un hecho encuadrable en el riesgo y ventura que toda contratación conlleva y que es admitida por los licitadores con su sola presentación de ofertas. (...).*

Por otra parte, el órgano de contratación no puede tener en cuenta al elaborar los pliegos otro convenio colectivo que el que se encuentre vigente y sea aplicable en ese momento, el único que conocen por otra parte, y tal y como mandatan los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. *“El convenio de referencia”*, tal y como recoge la norma.

La circunstancia sobrevenida de que se apruebe en período de licitación otro convenio tiene la misma repercusión que su aprobación en fase de ejecución. La doctrina es clara y unánime al considerar que la variación del convenio colectivo del personal que presta el servicio del contrato es un hecho encuadrable en el riesgo y ventura que toda contratación conlleva y que es admitida por los licitadores con su sola presentación de ofertas.

En estos términos se han pronunciado diversas Juntas Consultivas de Contratación y en diferentes ocasiones, valga por todas ellas la Recomendación 32 de 10 de diciembre de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado que recomienda en conclusiones después de analizar pormenorizadamente las consecuencias de que se apruebe un convenio colectivo diferente del inicialmente considerado durante la vigencia del contrato: *“La modificación de los costes laborales derivados de la firma de un nuevo convenio colectivo aplicable a un contratista es un riesgo propio del contrato público de servicios que no justifica la modificación del contrato. Como consecuencia de lo anterior, no se considera necesario que los órganos de contratación adopten medida alguna ante esta circunstancia”*.

Más aún en un caso como el presente, en que refiere a un convenio que no se encuentra vigente todavía.

En este caso, además, el órgano de contratación ha aplicado las revisiones del convenio vigente previstas para 2022 a los años sucesivos, cubriendo la eventualidad previsible en el momento de la redacción de los Pliegos, que es la revisión de los salarios de los trabajadores, no así la cuantía en que se verificaría la misma. Y haciéndolo, además, sobre un fundamento cierto: un convenio colectivo vigente cuando se redacta el Pliego.

En nada empece a estas consideraciones, la Resolución nº 278/2021 de 12 de marzo del TACRC, que refiere a la aplicación de un convenio ya vigente. En el caso, simplemente se habían aplicado las tablas salariales para 2020, cuando iniciada la ejecución en 2021 ya estaban publicadas las de ese año (todas se publican en 2019: Resolución de 15 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo relativo a las tablas salariales para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 del Convenio colectivo estatal del sector de acción e intervención social).

*“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 septiembre de 2020 y cuyo anuncio de licitación se ha publicado en este mismo mes, 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 para el 2021, que fijan salarios brutos anuales con importes superiores”.*

En el caso, cuando se redacta el Pliego la Administración conoce los salarios de 2020 y 2021.

Se extrae una conclusión de un párrafo de una resolución, que refiere a un supuesto de hecho distinto, obviando, además, que esa misma Resolución redunda en la actuación del Ayuntamiento de Madrid.

El informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado expediente 29/2019, lo que afirma es que, en los contratos plurianuales con coste intensivo de mano de obra, se tenga en cuenta todo el plazo de ejecución del contrato con aplicación de las disposiciones sobre revisión de salarios previstas en la normativa vigente:

*“En los contratos en los que el coste de la mano de obra constituye un elemento esencial y en el que no existe cláusula de revisión de precios, la verificación de que los costes laborales y medioambientales previstos en las ofertas permiten cumplir con lo dispuesto en los convenios colectivos y la normativa social y medioambiental de aplicación debe efectuarse teniendo en cuenta el plazo total de vida del contrato, incluidas sus posibles prórrogas.*

*Para efectuar el cálculo se tendrá en cuenta lo dispuesto en el propio convenio colectivo y, en su defecto, en otras normas vigentes o cualesquiera instrumentos que tengan fuerza vinculante derivados de la negociación colectiva laboral que permitan determinar que la oferta permite una ejecución adecuada de las prestaciones objeto del contrato”.*

La actuación del Ayuntamiento se ha ajustado a estas premisas, porque ha calculado un presupuesto distinto para cada año, con la revisión salarial prevista en el convenio colectivo de referencia en el momento de redactar los Pliegos.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

#### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Federación Empresarial Española de Seguridad contra el anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato administrativo denominado servicio de vigilancia y seguridad de los edificios que integran la red de viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid, expediente Procedimiento Abierto Ordinario nº 300/2022/00182.

**Segundo.-** 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.