

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta
46010-VALÈNCIA
Telf. 96 1613072

Ref.: SUB/SCC/mvt
Asunto: Informe 1/2021

INFORME 1/2021, DE 9 DE ABRIL DE 2021. APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL PARA EL CÁLCULO DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN. ACTUACIÓN DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN ANTE LA PREVISIÓN DE SUBROGACIÓN

ANTECEDENTES

En fecha 3 de febrero de 2021, ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Universitat d'Alacant mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ SOLICITUD INFORME A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Dña. Amparo Navarro Faure, en calidad de Rectora de la Universidad de Alicante, según Decreto 210/2020, de 18 de diciembre, del Consell, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana el día 21 de diciembre de 2020 con número 8979, en base al artículo 2 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell solicito informe a la Junta Superior de Contratación Administrativa sobre las siguientes consultas:

La Universidad de Alicante está iniciando un expediente para la contratación, mediante procedimiento abierto, de servicio de limpieza de los edificios e instalaciones de la Universidad de Alicante.

El personal de limpieza se rige en sus condiciones laborales y salariales por un Convenio colectivo de centro de trabajo que establecen una serie de condiciones retributivas y sociales superiores a las previstas en el Convenio Colectivo Sectorial de aplicación.

En el momento de comenzar la redacción de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, nos encontramos con la exigencia contenida en el artículo 100.2 de la referida Ley 9/2017, de 8 de marzo, “En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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.**”

Por su parte el artículo 102.3 de la Ley 9/2017 dispone 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 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.”

Por otro lado, el artículo 122.2 de la Ley 9/2017 señala que:

“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; **la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación**; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.”

Teniendo en cuenta que los costes salariales derivados de los convenios colectivos tienen fuerza vinculante y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, durante la elaboración de los Pliegos, como una vez adjudicado el contrato, en fase de ejecución y que el incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos trascendentales para la adjudicación y ejecución del contrato, que sirve para justificar un cálculo correcto del valor estimado y garantizar que la fijación del precio es ajustada a derecho.

A la hora de calcular el presupuesto base de licitación conforme a lo dispuesto en el artículo 100 y siguientes de la Ley 9/2017 ¿debemos aplicar en concepto de costes salariales el Convenio Colectivo Sectorial de aplicación como así recoge en su articulado la Ley 9/2017 o el convenio colectivo de centro de trabajo cuando las condiciones retributivas y laborales son más favorables para los trabajadores?

Por otro lado, el artículo 130 señala que:

“Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.”

Por tanto, en el caso de aplicar el convenio de centro de trabajo para el cálculo del presupuesto base de licitación ¿debemos indicar en el pliego de cláusulas administrativas dicho convenio de centro a efectos de subrogación para el adjudicatario? ”

Por consiguiente, se solicita a esta Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana, al que tengo el honor de dirigirme, la emisión de un informe sobre las cuestiones planteadas.

Firmado por D. Salvador Ivorra Chorro

Vicerrector de Infraestructuras, Sostenibilidad y Seguridad Laboral “



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Fijación del presupuesto base de licitación.

Como primer punto de partida debemos indicar que no es el contratista el que fija el presupuesto base de licitación sino la entidad contratante, por lo que no puede ser aquél quien determine el coste de los servicios a licitar.

Como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones entre ellas la 1082/2020 de 17 de diciembre

“...el órgano de contratación tendrá que determinar, en su caso, en el pliego del contrato las necesidades de personal reales y actuales que requiera el servicio a contratar, sin verse vinculado a tal efecto ni por lo dispuesto en anteriores pliegos relativos a la contratación del mismo servicio, ni por la existencia de una obligación de subrogación que pueda afectar a toda o parte de la plantilla contratada por el adjudicatario cesante para la prestación de tal servicio, ni por las mejoras que pudiera haber hecho el contratista saliente. Así las cosas, a la hora de calcular el presupuesto base de licitación, el valor estimado y del precio del contrato, el órgano de contratación únicamente habrá de tener en cuenta los costes laborales del personal que haya establecido como necesario ex artículo 28 de la LCSP para la ejecución del contrato.

La Administración contratante tendrá que determinar en el pliego del correspondiente contrato administrativo sus necesidades reales actuales, entre las que figuren, en su caso, la mano de obra que sea necesaria para atender el servicio objeto de contratación y ello sin perjuicio de hacer constar en el pliego de dicho contrato la información a que se refiere el artículo 130 de la LCSP. “

De la lectura de los arts. 100, 101 y 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre , de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) , el Tribunal destaca que la obligación de explicitar el Convenio Colectivo Sectorial en la fase de preparación y licitación se contrae a la confección del presupuesto del Contrato , el valor estimado y a la valoración de ofertas anormalmente bajas.

“ En efecto- señala la Resolución 614/2020, de 26 de agosto-, durante la fase de preparación del contrato únicamente se ha de recurrir a los Convenios Colectivos sectoriales de aplicación para el cálculo del valor estimado y presupuesto (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

En el resto de los casos, la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, particularmente en materia salarial, constituye un aspecto propio de la ejecución. Así resulta de los artículos 35 y 122 de la LCSP –que imponen que se consigne la obligación de respetar dichos salarios durante la ejecución del contrato en Pliego y documento de formalización-, y de los artículos 201 y 202 de la propia Ley. “

2.- En el ámbito de la subrogación

Cierto es que estos convenios de centro de trabajo no pueden considerarse equiparables a los convenios de empresa y que no pueden establecer disposiciones contrarias a los convenios colectivos sectoriales ex STS 772/2016 ,de 22 de septiembre de 2016, y STS 557/2019 ,de 10 de julio de 2019.

Pero lo que sí es claro es que no corresponde al órgano de contratación establecer esta obligación y evaluar su coste , de existir la obligación de subrogación en el convenio, el órgano de contratación deberá actuar conforme al art. 130.1 segundo apartado que dispone: *“A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a*

requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”

La Resolución 1017/2020 de 30 de octubre de 2020 Del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales incide en ello *“ La cuestión que plantea el órgano consultante olvida algo que es esencial y es que la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación presenta una naturaleza formal, que como indica la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 61/2019:*

“Únicamente le obliga a requerir al contratista anterior una información determinada, así como, una vez proporcionada tal información, a facilitarla a los licitadores, sin que el precepto imponga –ni del mismo se deduzca-ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de aquella información”.

Del mismo modo, al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 130 de la LCSP le incumbe requerir la información y una vez remitida por el órgano de contratación, únicamente deberá verificar si los datos remitidos, en términos formales, son los exigidos por la Ley, es decir, que la información suministrada tiene las menciones mínimas recogidas en el artículo 130.5 de la LCSP. Así se pronuncia el citado Informe 61/2019 cuando señala que:

“

Es importante destacar en este punto que la obligación de concretar qué información es necesaria a estos efectos recae sobre el contratista saliente puesto que, por un lado, es el único que verdaderamente conoce la situación de sus trabajadores y de su empresa, así como las eventuales circunstancias que pudieran influir en la determinación del coste salarial para el caso de una eventual subrogación, y, por otro, es a dicho contratista al que la LCSP obliga a asumir las consecuencias en el caso de que, una vez producida la subrogación, los costes laborales fueren superiores a los que se desprendieren de la información facilitada por el antiguo contratista. El órgano de contratación se puede limitar a requerir al contratista para que le remita la información necesaria, comprobando que se ha remitido con los datos legalmente establecidos que constituyen el mínimo de información exigible, o con los incluidos en el pliego.”

Todo ello sin perjuicio de que, como indica el órgano de contratación en su informe, por los licitadores pueda requerirse información adicional, bien a través de la plataforma, bien a través de cualquiera de los medios establecidos en la LCSP, sin que, como es lógico, tal requerimiento, que habrá de trasladarse al contratista saliente, altere la naturaleza de la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación. “

Por ello se considera de todo punto necesario que, como indica el art. 130.4 de la LCSP que el pliego de cláusulas administrativas particulares contemple la imposición de penalidades dentro de los límites establecidos en el art. 192 para el caso de que el contratista se incumpla el deber de información.

CONCLUSIÓN

PRIMERA.- De la lectura de los arts. 100, y 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se concluye los costes salariales al confeccionar el presupuesto de licitación deben ser los del convenio sectorial.



SEGUNDA.- El órgano de contratación deberá actuar conforme al art. 130.1 segundo apartado que dispone: *“A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”*

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso. “

LA SECRETARIA

Vº Bº LA PRESIDENTA
SUBSECRETARIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 9 de abril de 2021