

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

Ref. SUB/SJSCA/mvt
Assumpte: Informe 4/2022

INFORME 4/2022, DE 3 DE NOVEMBRE, D'INCLUSIÓ EN CONTRACTES PLURIENNALS DE LES RETRIBUCIONS DELS CONVENIS COL·LECTIUS QUE VARIEN CADA ANY D'EXECUCIÓ.

ANTECEDENTS

En data 06/10/2022, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, sol·licitud d'informe de la Sotssecretaria de la Conselleria de Sanitat i Salut Pública, mitjançant la qual formula consulta del tenor literal SEGÜENT:

“En virtut de l'article 9 del Decreto35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, el Registre de contractistes i empreses classificades de la Comunitat Valenciana i la Central de Compres de la Generalitat, i s'adopten mesures respecte de la contractació centralitzada (DOGV núm. 8265, de 03.04.2018), per part de la Sotssecretaria de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública se sol·licita l'emissió d'informe per la Junta Superior de Contractació Administrativa sobre els extrems següents.

El pressupost base de licitació dels contractes del sector públic es determina en aplicació dels articles 100 a 102 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, en concret:

Article 100.2. Pressupost base de licitació: “En el moment d'elaborar-lo, els òrgans de contractació cuidaran que el pressupost base de licitació siga adequat als preus del mercat. A l'efecte, el pressupost base de licitació es desglossarà indicant en el plec de clàusules administratives particulars o document regulador de la licitació els costos directes i indirectes i altres eventuals despeses calculades per a la seua determinació. En els contractes en què el cost dels salaris de les persones ocupades per a la seua execució formen part del preu total del contracte, el pressupost base de licitació indicarà de forma desglossada i amb desagregació de gènere i categoria professional els costos salarials estimats a partir del conveni laboral de referència.”

Article 101.2. Valor estimat. “En el càlcul del valor estimat hauran de tindre's en compte, com a mínim, a més dels costos derivats de l'aplicació de les normatives laborals vigents, altres costos que es deriven de l'execució material dels serveis, les despeses generals d'estructura i el benefici industrial. Així mateix, hauran de tindre's en compte:

- a) Qualsevol forma d'opció eventual i les eventuals pròrrogues del contracte.
- b) Quan s'haja previst abonar primes o efectuar pagaments als candidats o licitadors, la seua quantia.
- c) En el cas que, de conformitat amb el que es disposa en l'article 204, s'haja previst en el plec de clàusules administratives particulars o en l'anunci de licitació la possibilitat que el contracte siga modificat, es considerarà valor estimat del contracte l'import màxim que aquest puga aconseguir, tenint en compte la totalitat de les modificacions a l'alça previstes.

En els contractes de serveis i de concessió de serveis en els quals siga rellevant la mà d'obra, en l'aplicació de la normativa laboral vigent a què es refereix el paràgraf anterior es tindran especialment en compte els costos laborals derivats dels convenis col·lectius sectorials d'aplicació.”

Article 102.1 i 3. Preu.

“1. Els contractes del sector públic tindran sempre un preu cert, que s'abonarà al contractista en funció de la prestació realment executada i d'acord amb els pactes. En el preu s'entendrà inclòs l'import a abonar en concepte d'Impost sobre el Valor Afegit, que en tot cas s'indicarà com a partida independent.

3. Els òrgans de contractació cuidaran que el preu siga adequat per a l'efectiu compliment del contracte mitjançant la correcta estimació del seu import, atés el preu general de mercat, en el moment de fixar el pressupost base de licitació i l'aplicació, si escau, de les normes sobre ofertes amb valors anormals o desproporcionats.

En aquells serveis en els quals el cost econòmic principal siguen els costos laborals, hauran de considerar-se els termes econòmics dels convenis col·lectius sectorials, nacionals, autonòmics i provincials, aplicables en el lloc de prestació dels serveis.”

Tot això en relació amb l'obligació de l'article 1 d'aquest text legal “d'assegurar, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, i el principi d'integritat, una eficient utilització dels fons destinats a la realització d'obres, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa”.

Sobre la base de tot l'anterior, per a la determinació del preu en aquells contractes de serveis en els quals principalment són mà d'obra subjecta a conveni col·lectiu sectorial, sent els costos laborals el principal cost econòmic del contracte (per exemple, contractes de vigilància i seguretat, neteja, manteniment ...), amb una execució pluriennal, subjecta a les variacions temporals i partint que la determinació del preu ha de ser una certa i ajustada al mercat, quedant el pressupost de licitació fixat per a cadascuna de les anualitats d'execució, sent una condició inalterable del contracte ja que està fixat des del començament.

Així com quan en el conveni col·lectiu de sector aplicable a la licitació vigent es determinen els percentatges de pujada salarial en la vigència del conveni i, fins i tot, per a les eventuais pròrrogues d'aquest conveni fins a la formalització i publicació d'aquest, i aquestes pujades siguen tingudes en compte per l'òrgan de contractació en la determinació del pressupost base de licitació i les eventuais pròrrogues del contracte.

Aquesta unitat administrativa té dubtes sobre si l'import del contracte una vegada determinat conforme a la legislació vigent aplicable, els convenis col·lectius sectorials i els preus de mercat amb l'import de cadascuna de les anualitats d'execució i les possibles pròrrogues, s'ha de prorratejar perquè totes les anualitats siguen iguals.

O per contra, es pot determinar un import cert per a cadascuna de les anualitats d'execució conforme a la determinació del preu, estimant els costos salarials per a cadascuna de les anualitats i pròrrogues, aplicant-se per a l'adjudicació i pròrrogues d'aquests contractes l'estimació de preu realitzada per l'òrgan de competent per anualitat, aplicant-se-li la baixa oferida per la licitadora adjudicatària.

LA SOTSSECRETÀRIA DE LA CONSELLERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PÚBLICA”.



CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

L'art. 100.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant LCSP), disposa:

“En els contractes en què el cost dels salaris de les persones ocupades per a la seua execució, formen part del preu total del contracte, el pressupost base de licitació indicarà de forma desglossada i amb desagregació de gènere i categoria professional els costos salarials estimats a partir del conveni laboral de referència”.

Sobre la interpretació d'aquest precepte, aquest Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la seua Resolució núm. 848/2020, de 24 de juliol, reflectida en els fonaments jurídics de la Resolució 1853/2021, de 16 de desembre:

“La particularitat d'aqueix article 100.2, com ha assenyalat aquest Tribunal, és la imprecisa redacció del seu últim incís, perquè sembla referir-se a tots els contractes, quan la realitat és que es refereix a uns de molt concrets i determinats. El significat del seu mandat ha de cenyir-se a la seua literalitat, de manera que el seu àmbit ha de reduir-se als contractes singulars en els quals concórrega el requisit concret que estableix aqueix incís, que no és que siguen importants els costos laborals dels treballadors emprats per a la seua execució en la quantia del preu total del contracte, sinó que només s'aplica en els contractes en què el cost dels salaris de les persones ocupades per a la seua execució forme part del preu del contracte. L'especificació que conté la norma, que és que el cost dels salaris de les persones ocupades en l'execució del contracte forme part del preu total del contracte, implica no sols que siga un cost, sinó que siga preu, és a dir, que forme part del preu com un element d'aquell, això és, íntegre el preu perquè aquest es fixe per unitats de treball i temps, com ara preu per treballador/dia o mes o anys o per hores o per borses addicionals d'hores, o per treballs extraordinaris, o per dies laborables o per dies festius, com ocorre en el supòsit que analitzem d'un contracte de serveis de neteja. “

“Així, per tant, el requisit per a procurar l'adequació del preu del contracte per a a l'efectiu compliment d'aquest, com exigeix l'article 102.3, paràgraf segon, de la LCSP, mitjançant la consideració dels termes dels convenis sectorials nacionals, autonòmics i provincials, aplicables en el lloc de prestació dels serveis, és que es tracte de serveis en els quals el cost econòmic principal siguen els costos laborals; mentre que el requisit, entre altres, per a l'aplicació de l'article 100.2 de la LCSP, últim incís, és que, a més, el cost dels salaris de les persones ocupades per a la seua execució formen part del preu total del contracte: “en aquells serveis en els quals el cost econòmic principal siguen els costos laborals, hauran de considerar-se els termes econòmics

dels convenis col·lectius sectorials, nacionals, autonòmics i provincials aplicables en el lloc de prestació dels serveis”.

Per tant, ha de tractar-se de contractes de serveis en els quals l'execució de la prestació s'efectua per treballadors emprats i llocs a disposició per a això, la qual cosa exclou tots aquells contractes en què la prestació es realitza per al públic en general, de manera que l'ús per l'administració contractant és un més de molts i el cost per això és una tarifa, preu unitari o comissió, en el qual no formen part del preu els costos salaris dels treballadors que en general s'empren per a executar el contracte.”

Resulta per tant evident que tractant-se d'aquests contractes en els quals el cost de mà d'obra forma part del preu total, considerant les diferents increments/any previstos en el conveni d'aplicació que regeix el contracte durant la seua vigència, pot reflectir-se en l'anualitat corresponent aquest increment. El ritme d'execució de les prestacions així com els costos associats i pagables per la Conselleria, que formen part del preu total, podran variar en cada anualitat sobre la base establida en el conveni d'aplicació al concret contracte, i s'hauran de reflectir així en el plec de clàusules administratives. És en tot cas una bona manera d'entendre l'efecte vinculant dels convenis, a més de que la facturació lineal podria produir desajustaments entre la primera i l'última anualitat de contracte.

En cap cas cabria, de cap manera, aquesta distribució si es tractara d'una revisió de preus encoberta mitjançant una modificació de contracte fruit d'un futura negociació vigent el contracte. En aquest sentit, es pronuncia la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en la seua recomanació de 10 de desembre de 2018: *“Des del punt de vista material una modificació que afectara el preu dels contractes, seria clarament una revisió de preus encoberta. A més, suposaria una alteració de les condicions del contracte que afectaria dos elements fonamentals d'aquest, que han sigut definits en la fase de preparació com són el pressupost i el valor estimat”.*

En conclusió, aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat estima que, ni en el cas que el cost de la mà d'obra siga el principal cost econòmic del contracte, ni en el cas que siga un cost rellevant, la variació de tals costos a conseqüència de la negociació d'un nou conveni col·lectiu aplicable justifica la modificació del contracte. També hem establert que l'increment dels costos de la mà d'obra derivats del conveni col·lectiu forma part del text normal del contracte i és un risc propi de la seua execució, risc que el contractista ha de suportar. Per tant, en aquests supòsits no sembla que siga l'òrgan de contractació el que haja d'adoptar mesures per a pal·liar un increment dels costos laborals, perquè el càlcul dels paràmetres econòmics del contracte no pot fer-se sobre la base d'una hipotètica negociació col·lectiva”.



CONCLUSIONS

PRIMERA.- El requisit per a procurar l'adequació del preu del contracte per a a l'efectiu compliment d'aquest, com exigeix l'article 102.3, paràgraf segon, de la LCSP, mitjançant la consideració dels termes dels convenis sectorials nacionals, autonòmics i provincials, aplicables en el lloc de prestació dels serveis, és que es tracte de serveis en els quals el cost econòmic principal siguen els costos laborals; mentre que el requisit, entre altres, per a l'aplicació de l'article 100.2 de la LCSP, últim incís, és que, a més, el cost dels salaris de les persones ocupades per a la seua execució formen part del preu total del contracte

SEGONA.- Tractant-se d'aquests contractes en els quals el cost de mà d'obra forma part del preu total, considerant les diferents increments/any previstos en el conveni d'aplicació que regeix el contracte durant la seua vigència, pot reflectir-se en l'anualitat corresponent aquest increment. El ritme d'execució de les prestacions així com els costos associats i pagables per la Conselleria perquè que formen part del preu total, podran variar en cada anualitat sobre la base establida en el conveni d'aplicació, devent es reflectir-se així en el plec de clàusules administratives. És en tot cas una bona manera d'entendre l'efecte vinculant dels convenis, a més de que la facturació lineal podria produir desajustaments entre la primera i l'última anualitat de contracte.

El present Informe s'emet a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

LA SECRETÀRIA

Vist i plau del president,
SOTSSECRETARI D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC.

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data de 2022