

Recurso 447/2019

Resolución 19/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 30 de enero de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSULTORÍA ESTRATÉGICA DE NEGOCIOS INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L. (CENIT)** contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el contrato de servicios denominado “Evolución y mantenimiento en el ámbito del Sistema de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía (SIRhUS), conforme a un acuerdo de nivel de servicio”, convocado por la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (Expte. CONTR 2019/360622), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de octubre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 5.074.416 euros



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 18 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CENIT contra los pliegos y demás documentos contractuales de la contratación referida. Del citado escrito se dio traslado al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 19 de noviembre de 2019 en el que se le reclamaba, igualmente, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida fue recibida en este Tribunal el 22 de noviembre de 2019, a excepción del listado de licitadores que se recibió con posterioridad.

CUARTO. Mediante escritos de 4 de diciembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las presentadas por AYESA ADVANCE TECHNOLOGIES, S.A. (AYESA, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*».

En el supuesto examinado, la recurrente funda su legitimación en que las bases de la licitación le impiden concurrir en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadores, razón por la que combate aquellas cláusulas de los pliegos que le perjudican. Es por ello que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, a través del eventual dictado de una resolución estimatoria de sus pretensiones, pretende remediar el perjuicio invocado.

TERCERO. El recurso se interpone contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.



El anuncio de licitación fue publicado el 25 de octubre de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, el recurso presentado el 18 de noviembre de 2019 en el Registro electrónico de este Tribunal se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede su examen. CENIT solicita la anulación de los pliegos y demás documentos contractuales, así como la de todos los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación y los posteriores. Funda su pretensión en dos motivos que serán analizados en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, la recurrente esgrime la ilegalidad del criterio de adjudicación de evaluación automática denominado “Mejoras en la composición del equipo de trabajo” que se recoge en el Anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), cuya redacción es la siguiente:

“Se valorará entre 0 y 12 puntos. Se tendrán en cuenta, para cada perfil establecido del equipo de trabajo, los incrementos de efectivos propuestos sobre el número mínimo considerado en el PPT, asignando un punto por cada efectivo adicional propuesto, o fracción proporcional a su dedicación, si ésta es parcial, según la fórmula siguiente (donde VE es la valoración en puntos de “mejoras en la composición del equipo de trabajo”, di es el factor de dedicación del efectivo i en tanto por uno, Mj es el valor máximo de puntuación para el perfil j, nj el número de efectivos establecido en el PPT para el perfil j y mj el número de efectivos propuesto para el perfil j):

$$V_E = \min \left\{ 12, \sum_{j=1}^4 \min \left\{ M_j, \sum_{i=n_j+1}^{m_j} d_{ij} \right\} \right\}$$

Los nj primeros efectivos de cada perfil establecidos en el PPT se consideran siempre con dedicación exclusiva (factor de dedicación igual a la unidad). El valor máximo de puntuación y el número de efectivos mínimo establecido en el PPT para cada perfil se indica en la siguiente tabla:



Perfil (j)	Puntuación máxima por perfil (Mj)	Número de efectivos mínimo (nj)
Jefe de proyecto (1)	1	1
Analista de sistemas (2)	3	5
Analista programador (3)	5	9
Programador (4)	5	22

CENIT alega que la mejora transcrita produce un efecto distorsionador sobre el objeto del contrato y sobre el valor estimado:

a) Efecto distorsionador sobre el objeto del contrato porque, según manifiesta, para obtener la máxima puntuación en la mejora (12 puntos), el equipo de trabajo mínimo de 37 trabajadores previsto en los pliegos debe ser incrementado en otros 12 trabajadores con dedicación exclusiva (lo que supone un porcentaje de aumento del 32,4%) y, a pesar de ser optativo ofertar la mejora, el peso que se le atribuye tiene tal relevancia que *de facto* cualquier licitador que quiera optar a la adjudicación deberá incluirla en su proposición. La recurrente estima que, configurada la mejora con un incremento tan significativo de la fuerza laboral, el contrato queda desbordado y los licitadores no pueden hacerse una idea exacta de cuál es realmente el número de trabajadores que requiere el objeto contractual, de modo que ni pueden configurar adecuadamente su oferta, ni el órgano de contratación puede comparar adecuadamente las proposiciones. Se quiebra, pues, el principio de igualdad.

Señala, igualmente, que el objeto del contrato es la prestación del servicio de evolución y mantenimiento del sistema de información de recursos humanos de la Junta de Andalucía (SIRhUS) y que el incremento de componentes del equipo de trabajo no aporta por sí mismo mejora alguna en la prestación del servicio, sino que más bien forma parte de este. Concluye, pues, que si resulta conveniente para la prestación



incrementar la fuerza laboral del contrato en 12 trabajadores más, ello debió preverse en el pliego para determinar adecuadamente el objeto del contrato y su valor estimado.

b) Efecto distorsionador sobre el valor estimado al conllevar la mejora la anulación del beneficio industrial hasta hacer el contrato deficitario: CENIT, con apoyo en los datos obrantes en la memoria justificativa del expediente, alega que el coste anual del contrato asciende a 1.268.604 euros, IVA excluido, siendo el coste laboral anual de los 37 trabajadores exigidos como mínimo en los pliegos de 1.021.480,94 euros.

Así las cosas, señala que el impacto económico anual de la mejora con el menor coste laboral posible, esto es, con solo 12 trabajadores adicionales (5 programadores, 5 analistas programadores y 2 analistas) asciende a un total de 346.023,42 euros, cantidad resultante de multiplicar el coste laboral anual unitario por perfil profesional (estimado en la memoria justificativa) por el número de trabajadores adicionales por cada perfil profesional necesarios para obtener la máxima puntuación en el criterio. Por tanto, si a 1.021.480,94 euros (coste laboral anual del contrato) se suman 346.023,42 euros (coste anual de la mejora), el resultado es 1.367.504,36 euros, cantidad muy superior a la anualidad el contrato (1.268.604 euros), resultando un déficit anual de partida en el contrato de, al menos, 98.900,36 euros. Además, la recurrente alega que el contrato sería igualmente deficitario ofertando solo 9 trabajadores adicionales, sin ni siquiera obtenerse en tal caso la puntuación máxima en la mejora.

Finalmente, CENIT cita en apoyo de su argumentación la Resolución 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal, aduciendo que dicha resolución estimó la desproporción de una mejora configurada en los términos de la aquí impugnada, en cuanto desdibujaba la prestación principal y su valor estimado.

Frente al motivo expuesto se alza el órgano de contratación en su informe al recurso alegando que el coste de la mejora puede sufragarse por las empresas licitadoras mediante una reducción de los conceptos variables de costes directos, indirectos y beneficio industrial. Asimismo, adjunta informe técnico en el que se indica que:

- Los cálculos realizados para obtener los precios aplicados en la determinación del presupuesto de licitación han tomado como base las tablas salariales (columna de “salarios a partir del 31-12-2019”) del XVII Convenio colectivo estatal de empresas y consultoría de mercado y de la opinión pública -Boletín Oficial del Estado de 6 de marzo de 2018- incluyendo la estimación de trienios cuantificados en el Convenio, todo



ello en el área de actividad de Consultoría, Desarrollo y Sistemas grupos AI CI CII y DI asociados a los perfiles de Jefe de Proyecto, Analista de Sistemas, Analista Programador y Programador.

- A su vez, las cantidades han sido incrementadas con un 29,9% en concepto de cuota patronal, 7% de beneficio industrial, 12% de costes indirectos y 8% de costes directos.

Finalmente, AYESA, como entidad interesada en el procedimiento, se opone al recurso alegando, en síntesis, que el contrato se configura como un servicio de mantenimiento a demanda de la Administración teniendo en cuenta la coyuntura de la cantidad de solicitudes que se den en cada momento, de modo que el equipo definido en los pliegos no deja de ser una estimación y puede verse incrementado o decrementado para dar respuesta a las distintas cargas de trabajo que puedan ir dándose. Considera, pues, que no es exorbitante que pueda solicitarse la adscripción al servicio en algún momento puntual de un 32,4% más de fuerza laboral respecto al volumen estimado por el pliego y que los cálculos en que la recurrente basa la pretendida distorsión del valor estimado no reflejan la realidad del servicio al no ser lineal la carga de trabajo ni los efectivos adscritos al contrato.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. El artículo 145.5 de la LCSP establece que los criterios de adjudicación deberán cumplir los siguientes requisitos: *“a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva (...).”

Asimismo, el anterior precepto legal en su apartado 7 dispone que *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*



En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación."

Así pues, el legislador contractual exige específicamente para las mejoras, además de los requisitos establecidos en el artículo 145.5 de la LCSP, los señalados en el apartado 7 de dicho precepto legal, con la advertencia de que las mismas, en su condición de prestaciones adicionales a las definidas en los pliegos rectores de la contratación, no pueden alterar la naturaleza de dichas prestaciones ni el objeto del contrato.

La ley no acota los supuestos en que las mejoras pueden alterar la esencia de la prestación contratada, ni establece reglas que permitan determinar cuándo se produce dicha alteración del objeto. Habrá que estar a cada supuesto concreto, siendo elementos orientadores la desproporción o sobredimensión de la mejora con relación al objeto del contrato o su impacto económico sobre el presupuesto de licitación. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 2/2015, de 17 de marzo, señala que *"(...) la posibilidad de mejoras, además de no distorsionar el objeto del contrato, debe preservar que se cumplan las exigencias de correcta determinación de su valor estimado. Es doctrina consolidada del TACPA (entre otros, Acuerdos 45/2014, 51/2014 y 6/2015) 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 (...). Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuada para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas. Por ello, una mejora que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato, sería, por este motivo, ilegal en si misma. Y es que, como ha recordado el TACPA, «aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada» (Acuerdo 12/2015, de 20 de enero)".*



En el supuesto analizado, el objeto del contrato es el servicio de desarrollo, mantenimiento, soporte y evolución del sistema SIRhUS, previéndose en el Anexo XVI del PCAP denominado “solvencia técnica o profesional”, dentro del apartado “Otros requisitos”, la composición y grado de dedicación del personal que interviene en el contrato, siendo la redacción de este requisito la siguiente: *“El personal que deberá aportar la empresa adjudicataria para la realización del presente contrato se ajustará de forma taxativa e inexcusable a los siguientes requerimientos mínimos por perfil en cuanto a número de recursos, titulaciones académicas y experiencia profesional (el subrayado es nuestro):*

- *Jefe de Proyecto (1 persona): (...)*
- *Analistas de sistemas (5 personas): (...)*
- *Analistas programadores (9 personas): (...)*
- *Programadores (22 personas): (...)*”.

Asimismo, el apartado 3.4 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) prevé que *“(...) se estima la necesidad de disponer de un equipo mínimo de 37 personas respondiendo a los siguientes perfiles: 1 jefe de proyecto, 5 analistas de sistemas, 9 analistas programadores y 22 programadores. Dicha estimación responde a la distribución por subsistemas de los efectivos que se consideran los imprescindibles para dotar de la mínima cobertura requerida a los servicios, sin perjuicio de que dichos efectivos puedan aumentarse y redistribuirse entre los distintos subsistemas para satisfacer necesidades específicas o singulares de cargas de trabajo, que circunstancialmente puedan producirse en el transcurso de la vigencia del contrato”*

Los pliegos parten, pues, de una exigencia mínima de personal y valoran como mejora -con un máximo de 12 puntos- el incremento de efectivos propuestos sobre ese número mínimo de 37 personas conforme a la redacción y fórmula antes transcritas en el cuerpo de esta resolución. De este modo, como señala la recurrente -y no desvirtúan ni el órgano de contratación en su informe al recurso ni la entidad interesada en su escrito de alegaciones-, para obtener la máxima puntuación en la mejora, el equipo mínimo de 37 trabajadores previsto en los pliegos tendría que ser incrementado en otros 12 trabajadores con dedicación exclusiva, lo que supone un porcentaje de aumento de efectivos del 32,4%.

En el supuesto enjuiciado, hemos de considerar que, si bien es una opción de los licitadores ofertar o no la mejora y en caso afirmativo hacerlo en la proporción que consideren oportuna, su peso sobre el total es tal (12 puntos sobre 100) que un licitador que no proponga el citado incremento o que no lo haga para obtener la puntuación máxima tendrá más dificultades en obtener la adjudicación, a lo que se une que el porcentaje



de incremento de efectivos (32.4%) que representa la mejora sobre el equipo mínimo exigido en los pliegos prácticamente alcanza un tercio adicional de este.

Ello nos conduce a estimar que la mejora vulnera el artículo 145 apartados 5 y 7 de la LCSP, y resulta desproporcionada tanto en su ponderación como en su propia configuración, pudiendo poner de manifiesto la insuficiencia del equipo mínimo establecido en los pliegos para la ejecución adecuada del servicio, y afectando en última instancia a la idoneidad del objeto y contenido del contrato para la satisfacción de las necesidades a cubrir con el mismo (artículo 28.1 de la LCSP). Desde esta óptica, no asiste razón a AYESA (entidad interesada en el procedimiento) cuando manifiesta que el equipo definido en los pliegos es solo una estimación y que no es exorbitante que en momentos puntuales de carga de trabajo pueda solicitarse la adscripción al servicio de un 32,4% más de fuerza laboral. El apartado 3.4 del PPT no habla de “equipo estimado” sino de “equipo mínimo necesario” -al igual que lo hace el Anexo XVI del PCAP-, y la mejora no especifica que el incremento del equipo mínimo lo sea solo para momentos puntuales durante la vida del contrato, como también sostiene la entidad interesada AYESA.

Es más, la propia literalidad del PPT alude a que el equipo de 37 trabajadores exigido responde a los efectivos imprescindibles para dotar al servicio de la cobertura mínima, lo que permite concluir que ante situaciones específicas o singulares de cargas adicionales de trabajo ese mínimo de trabajadores resultará insuficiente.

En definitiva, el propio PPT aboca a entender que el contrato configurado como *“servicio integral de soporte y evolución de los sistemas ligados a un acuerdo de nivel de servicio previamente establecido”* no podrá prestarse satisfactoriamente con el personal mínimo exigido si surgen situaciones singulares a las que el contrato deba dar adecuada respuesta, razón por la que el propio pliego añade *“sin perjuicio de que dichos efectivos puedan aumentarse y redistribuirse entre los distintos subsistemas para satisfacer necesidades específicas o singulares de cargas de trabajo, que circunstancialmente puedan producirse en el transcurso de la vigencia del contrato”*.

Así las cosas, asiste razón a la recurrente al alegar el efecto distorsionador de la mejora sobre el objeto y ello no solo por la sobredimensión de aquella con relación a los efectivos personales mínimos exigidos en los pliegos, sino también porque denota la insuficiencia de estos últimos para atender los requerimientos del propio contrato, no siendo posible que el órgano de contratación solvente por vía de una mejora de las



ofertas lo que resulta ser una necesidad intrínseca del propio contrato, aun cuando esta necesidad se manifieste puntual y circunstancialmente a lo largo de su vigencia.

Asimismo, consecuencia de lo anteriormente expuesto es que, como señala CENIT, el impacto económico de la mejora sobre el presupuesto de licitación resulta, igualmente, desproporcionado y ello sin entrar en la consideración de si la mejora anula o no el beneficio industrial haciendo el contrato deficitario. Resulta obvio que prácticamente un tercio más de trabajadores a los mínimamente exigidos en los pliegos supone un coste laboral que el contrato no cubre y que mermará notablemente las ganancias del contratista.

Es cierto que toda mejora como prestación adicional a la definida en los pliegos supondrá un gasto para los licitadores que la oferten y concretamente para el adjudicatario, pero no cualquier coste ha de ser válido y asumible, siendo un elemento indiciario de la ilegalidad de la mejora la eliminación o considerable reducción del beneficio industrial o ganancia del contratista, y la asunción a cargo de este de costes directos e indirectos del contrato que debe cubrir el presupuesto base de licitación conforme a lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la LCSP, todo lo cual se evidencia a través de los cálculos efectuados por la recurrente y no desvirtuados por el órgano de contratación ni por AYESA. En este extremo, como señala el Acuerdo 12/2015, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón *“una mejora de gran impacto económico (...) que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato es, por este motivo, ilegal. Y es que, aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada”*.

En el sentido expuesto ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 388/2019, de 14 de noviembre.

Por cuanto se ha argumentado, el motivo debe ser estimado y en consecuencia, procede anular la mejora impugnada recogida en el Anexo XI del PCAP en cuanto vulnera lo dispuesto en el artículo 145 apartados 5 y 7 de la LCSP. La citada anulación conlleva la de los pliegos y demás documentos contractuales, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.



SEXTO. En un segundo motivo, la recurrente esgrime que los costes laborales estimados por el órgano de contratación son inferiores al precio de mercado. En tal sentido, manifiesta que el hecho de que los costes laborales deban respetar los mínimos establecidos en el convenio colectivo de referencia no implica que se respete el precio de mercado, porque el importe fijado por convenio colectivo es un precio mínimo que no puede ser entendido como “punto de llegada”, sino como “punto de partida” para alcanzar el precio de mercado que es el mandato último contenido en el artículo 100.2 de la LCSP.

Aduce que la propia literalidad del art. 102.3 de la LCSP cuando alude a *«aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales»*, está exigiendo que necesariamente se consideren los términos económicos de los convenios colectivos pero no de forma excluyente, pues el objetivo último no es fijar el precio mínimo sino el precio de mercado. Así, señala la recurrente que, en ningún sector de la actividad económica, a precio mínimo de convenio colectivo se puede obtener en el mercado un equipo integrado por trabajadores cualificados y con experiencia como en esta licitación se exige en el anexo XVI del PCAP, de modo que, a su juicio, existen elementos diferentes a la normativa laboral que, respetando el mínimo del convenio colectivo, permiten razonadamente una mejor forma para la determinación del valor del contrato. En este sentido, la recurrente cita los dos supuestos siguientes:

a) Precio de mercado del equipo de trabajo fijado en la licitación del mismo sistema de información SIRhUS para Canarias: CENIT manifiesta que, pese a la identidad de ambas licitaciones, existe una divergencia económica sustancial entre ellas: en Canarias, el importe del contrato por anualidad previsto para la licitación de SIRhUS asciende a 1.098.084,11 € (IGIC excluido) para un equipo de 19 profesionales, mientras que el importe del contrato por anualidad previsto para la licitación de SIRhUS en Andalucía asciende a un importe de 1.268.604,00€ (IVA excluido) para un equipo de trabajo dotado como mínimo, de 37 trabajadores. Es decir que, en esta última licitación, con tan solo un incremento del 10% en el importe de la anualidad del contrato se exige a los licitadores que oferten un equipo de trabajo integrado por un 95% más de personal.

Además, CENIT señala que la diferencia económica entre ambas licitaciones no solo resulta exorbitante en términos generales sino también comparativamente por perfiles profesionales, y cita, a modo de ejemplo, el coste anual de un «analista» que para la licitación de SIRhUS Andalucía asciende a 42.288 euros, mientras que en la licitación de SIRhUS Canarias, se cuantifica en 67.290 euros.



b) Precio de mercado del equipo de trabajo fijado por el mismo órgano de contratación en la licitación de un sistema similar a SIRhUS como es el sistema SUR: la recurrente señala que en la licitación de SUR se exige un total de 39 trabajadores y para ello se cuantifican los costes laborales en 4.147.968 euros, IVA excluido, mientras que en la licitación de SIRhUS se cuantifican los costes laborales para 37 trabajadores en 2.537.208 euros, IVA excluido. Concluye, pues, que el mismo órgano de contratación cuantifica los costes laborales de SIRhUS en 1.610.760 euros menos que en SUR, en base a una mínima reducción del equipo de trabajo (solo 2 trabajadores).

Señala que, a mayor abundamiento, el mismo órgano de contratación cuantifica en SUR el coste del perfil profesional de «programador» en 42.250 euros, mientras que en SIRhUS se presupuesta en solo 30.400 euros; o el coste del perfil profesional de «analista» que alcanza 54.900 euros en SUR frente a 42.288 euros en SIRhUS.

Concluye que la diferencia económica entre ambas licitaciones acredita cuál es realmente el precio de mercado a juicio del órgano de contratación, que ha seguido dos criterios diametralmente opuestos para fijar el precio de mercado de un equipo de trabajo con perfiles profesionales idénticos y casi igual número de integrantes (37 frente a 39); diferencia de criterio que por injustificada deviene arbitraria e inaceptable, viciando de nulidad el valor estimado del contrato.

Respecto a este alegato, ya hemos señalado en el anterior fundamento que, según el informe técnico que se adjunta al informe sobre el recurso, los cálculos realizados para obtener los precios aplicados en la determinación del presupuesto de licitación han tomado como base las tablas salariales (columna de “salarios a partir del 31-12-2019”) del XVII Convenio colectivo estatal de empresas y consultoría de mercado y de la opinión pública, incluyendo la estimación de trienios cuantificados en el Convenio, todo ello en el área de actividad de Consultoría, Desarrollo y Sistemas grupos AI CI CII y DI asociados a los perfiles de Jefe de Proyecto, Analista de Sistemas, Analista Programador y Programador. Asimismo, se indica en el informe que las cantidades han sido incrementadas con un 29,9% en concepto de Cuota Patronal, 7% de beneficio industrial, 12% de costes indirectos y 8% de costes directos.



Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen, si bien con carácter previo hemos de efectuar dos consideraciones:

1.. No es objeto de controversia el cumplimiento del convenio colectivo de referencia a la hora de fijar los costes laborales del personal empleado para la ejecución del contrato. Lo que alega la recurrente es que el hecho de respetar los mínimos exigidos por convenio no supone necesariamente que el precio de licitación se ajuste al precio de mercado, pues existen elementos diferentes a la normativa laboral que permiten razonadamente una mejor forma para la determinación del valor del contrato. Como ejemplo de ello, cita dos licitaciones: una en Canarias con el mismo objeto y otra del mismo órgano de contratación de la presente licitación, referida a otro procedimiento sustancialmente idéntico (sistema SUR).

2. El examen de este motivo se efectuará con independencia de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho respecto al impacto económico de la mejora impugnada. En este nuevo alegato, CENIT se ciñe a la adecuación o no a precio de mercado de los costes laborales estimados por el órgano de contratación, extremo al que limitaremos nuestro análisis en el presente fundamento.

Pues bien, el artículo 100.2 dispone que *“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 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”*.

Y el artículo 101.2 prevé, en lo que aquí interesa, que *“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, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”*.



A la vista de los preceptos citados, es claro que a la hora de fijar el presupuesto y el valor estimado del contrato habrá que incluir, además de los costes laborales procedentes de los convenios colectivos de aplicación, otros costes que se deriven de la ejecución material del servicio, los gastos estructurales y el beneficio industrial. Por tanto, no bastará con que el precio de licitación cubra los costes laborales, pues habrá de incluir además los conceptos expresados, de modo que se adecúe a los precios de mercado.

En el supuesto analizado, de la memoria justificativa obrante en el expediente se desprende que, además de los costes laborales calculados según el “XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, y estudios de mercados y de la opinión pública”, el presupuesto de licitación incluye otras partidas como los costes indirectos (gastos generales y de estructura) en porcentaje del 13,61% y el beneficio industrial en porcentaje del 5,87%. Se desprende, pues, a falta de argumentos específicos en contra de la recurrente, que en la fijación del presupuesto se ha respetado lo dispuesto en los preceptos legales citados.

Y es que CENIT sustenta básicamente su alegato en que los costes laborales estimados por el órgano de contratación son inferiores al precio de mercado y que existen elementos diferentes a la normativa laboral para determinar más adecuadamente el valor estimado, pero:

- No argumenta ni acredita cuáles son esos elementos diferentes, ni de qué modo su ausencia en esta licitación han abocado a la fijación de un presupuesto no adecuado al mercado.
- No toma en consideración que, además de los costes laborales, el presupuesto de la licitación enjuiciada incluye otras partidas conforme a la memoria justificativa obrante en el expediente.

Asimismo, la invocación de otras licitaciones como elemento determinante de la inadecuación del presupuesto y valor estimado de esta licitación tampoco pueden ser relevantes a los efectos pretendidos por la recurrente, pues cada licitación es independiente de las demás, desconociéndose además las circunstancias y alcance concreto de cada una de ellas o los factores tenidos en cuenta para regular el régimen de cada una de las prestaciones. No basta, pues, invocar la identidad sustancial de todas ellas.

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos



contractuales (v.g. Resoluciones 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio y 257/2019, de 9 de agosto, entre las más recientes).

Procede, pues, la desestimación de este motivo del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSULTORÍA ESTRATÉGICA DE NEGOCIOS INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L. (CENIT)** contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el contrato de servicios denominado “Evolución y mantenimiento en el ámbito del Sistema de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía (SIRhUS), conforme a un acuerdo de nivel de servicio”, convocado por la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (Expte. CONTR 2019/360622), y en consecuencia, anular los pliegos y demás documentos contractuales, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación..

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

