



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 19 64 – 848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 119/2021

ACUERDO 114/2021, de 26 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato de *“Redacción del Plan General Municipal de Larraona”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de septiembre de 2021, el Ayuntamiento de Larraona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Redacción del Plan General Municipal de Larraona”*.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de octubre, doña P. L. C. interpuso, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato; concretamente, frente a su cláusula quinta, relativa al valor estimado del contrato y al presupuesto de licitación.

Alega que, como resulta de la cláusula 5ª del pliego de cláusulas administrativas, el presupuesto de licitación carece de cualquier tipo de justificación, no constando tampoco ninguna referencia sobre la forma de cálculo de aquel en el convenio suscrito con el Departamento de Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra, también publicado en el Portal de Contratación.

Señala, con cita del artículo 138.3 de la LFCP, que solicitaron al Ayuntamiento de Larraona la entrega del informe propuesta del contrato al que alude dicho artículo, donde tampoco consta el desglose ni la justificación del precio de contratación.

Alude, a continuación, al artículo 42 de la LFCP, alegando que nos hallamos ante un contrato de servicios en el que los salarios de las personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del mismo, no solo son un coste, por lo que el supuesto se incardina en el apartado 4º del citado artículo, con cita del Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, de este Tribunal.

Cita, asimismo, el artículo 43 de la LFCP y señala que el pliego objeto de recurso no da cumplimiento a los artículos citados de dicha ley foral. Alega que el pliego no indica el desglose de los costes salariales por categoría profesional estimados a partir del convenio laboral de referencia, siendo una obligación exigida por el artículo 42.4; ni el informe de la unidad gestora lleva a cabo ninguna justificación, más allá de referirse a un cálculo que, presuntamente, ha debido realizar otro órgano administrativo, ni existe justificación alguna sobre la adecuación del precio al mercado.

Señala que la ausencia completa de motivación impide que pueda fiscalizarse la existencia de error o arbitrariedad en la determinación del precio del contrato, conforme a la doctrina de este Tribunal contenida en sus Acuerdos de 3 de febrero y 22 de abril de 2021.

Señala que, con objeto de conocer de forma previa a la licitación la cuantía a considerar adecuada y suficiente para la correcta ejecución del contrato, acorde al precio del mercado y atendiendo a la naturaleza onerosa de los contratos de servicios, el artículo 40 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 48 de la LFCP regulan el mecanismo para realizar consultas preliminares del mercado.

Concluye que la falta de justificación del precio de licitación y del valor estimado del contrato produce la infracción de los artículos 42, 43 y 138 de la LFCP, por lo que

solicita la anulación de la convocatoria de licitación, dejándola sin valor ni efecto legal alguno, por infringir algunas de las cláusulas de su pliego de condiciones el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Con fecha 5 de octubre el órgano de contratación aportó el expediente del contrato y un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, al que adjunta un informe emitido por la Dirección General de Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra; formulando las siguientes observaciones:

1ª. Que el informe razonado de la unidad gestora del contrato ha partido del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control de gasto a la hora de fijar el presupuesto del contrato, habiéndose basado en el presupuesto establecido por el Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda, Paisaje y Proyectos Estratégicos de la Comunidad Foral de Navarra en el Convenio Colaboración propuesto al Ayuntamiento para la redacción del Plan General Municipal.

Que, precisamente, 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 que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

Que, conforme al artículo 5 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, estos podrán establecer baremos de honorarios con carácter orientativo, pero la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico dotado de discrecionalidad, tal y como establece la Resolución 599/2021, de 21 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Que, sin embargo, en el presente caso el precio del contrato no se ha establecido con discrecionalidad, sino teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado para

este tipo de procedimientos de cooperación interadministrativa en la elaboración y aplicación del planeamiento urbanístico.

2ª. Que, según lo dispuesto en los artículos 42.2 y 138.3 de la LFCP, no se precisa que la motivación del valor estimado de las prestaciones objeto del contrato deba constar en su pliego regulador, tal y como se recoge en el Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, de este Tribunal.

Que el informe de necesidad emitido por la unidad gestora del contrato recoge la justificación de su valor estimado, indicando que para su cálculo se ha tenido en cuenta el convenio de colaboración antes citado, siendo así que la determinación del precio de licitación por parte del Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda, Paisaje y Proyectos Estratégicos, se presume acertada y cuantificada conforme a los precios de mercado, en tanto que participa en todos los Planes Generales Municipales que se aprueban en todos los ayuntamientos de Navarra.

Que, a tal fin, se adjunta el informe elaborado el 4 de octubre por la Directora del Servicio de Territorio y Paisaje del citado Departamento, justificativo de la estimación del presupuesto, que se incorpora al expediente de contratación.

3ª. Que en la tramitación del expediente de contratación se ha perseguido en todo momento actuar conforme a los principios de responsabilidad, calidad, seguridad, accesibilidad, proporcionalidad, neutralidad y servicio a los ciudadanos, garantizando un uso eficiente de los fondos públicos. Así, entre otras cuestiones, se ha considerado posponer la licitación a la finalización del periodo vacacional, con el fin de que los equipos interesados puedan estudiar la situación del municipio y preparar sus propuestas priorizando la prestación de un servicio profesional adecuado.

Que debe tenerse en cuenta que Larraona es un municipio de apenas 100 habitantes, que carece de técnicos urbanísticos en plantilla y comparte el personal administrativo con otras dos entidades locales, así como que está obligado al cumplimiento del convenio de colaboración suscrito.

Por todo ello, se entiende adecuada la motivación del precio del contrato en el informe razonado, al hacer referencia a la cláusula tercera del convenio de colaboración que, por otro lado, da cumplimiento a lo establecido en el artículo 42.4 de la LFCP, al tener en cuenta los precios habituales en el mercado, por lo que se solicita la desestimación de la reclamación.

En el informe adjunto se señala lo siguiente: *“En la cláusula del Convenio se establecía que el presupuesto de elaboración de los trabajos de redacción el Plan General Municipal será de 75.000 € (IVA incluido).*

Para calcular dichas cifras, este Servicio se basa en los presupuestos establecidos en otros Convenios para la redacción de los PGM y en los presupuestos de adjudicación de dichos planes generales.

El municipio de la Larraona tiene una población aproximada de 102 habitantes y una extensión de 10,4 km².

A continuación, en la tabla que se adjunta se muestra el importe propuesto en los convenios para la redacción de los Planes Generales Municipales y el importe de adjudicación de dichos PGM. Todos los datos que se muestran son de Ayuntamientos que actualmente están tramitando sus PGM.

Para poder compararlos se han agrupado según tres franjas de población, que son:

- Hasta 500 habitantes.*
- Entre 500 y 2.000 habitantes.*
- Entre 2.000 y 5.000 habitantes.”*

Se inserta, a continuación, la tabla, y se concluye que *“Para la redacción del PGM de Larraona, se propuso por parte de este Servicio, y así fue aceptado por el Ayuntamiento, una estimación de presupuesto de 75.000 €, que, según se ve en la tabla, era la máxima que se había propuesto en la franja de municipios de población de menos de 500”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los pliegos de contratación.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un Colegio Profesional dado que, según el art. 123.1 de la LFCP, tienen legitimación las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Así lo pone de relieve, entre otras, la Resolución 889/2019, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando concluye que *“En efecto, la entidad reclamante es un Colegio Profesional que, en su condición de tal, tiene por objetivo velar por la defensa de los intereses profesionales del colectivo que agrupa (Arquitectos), no sólo (según reiterada jurisprudencia) de los intereses de sus colegiados, en particular, sino también los de la profesión, en general, estando, en consecuencia, facultados para actuar en su defensa tanto en vía administrativa como en sede judicial, cuando los intereses de la profesión pueden resultar directamente afectados”*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2010, de 19 de julio, aborda específicamente la legitimación de este tipo de corporaciones: *“(…) en general, la legitimación procesal de las corporaciones, naturaleza de la que participan los colegios profesionales, así como, en particular, la de éstos mismos, están expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento en los términos que se precisa en los correspondientes preceptos legales, para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y los profesionales de sus colegiados (...) En definitiva, las Sentencias recurridas, al haber negado al colegio demandante de amparo legitimación procesal, han llevado a cabo una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia de interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria, por lo tanto, al principio pro accione, lesionando de esta forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la*

jurisdicción, al haberle privado injustificadamente de una resolución de fondo sobre el asunto debatido en el proceso (...)”.

En reiteradas ocasiones – por todos, en su Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto – este Tribunal se ha pronunciado reconociendo la concurrencia de legitimación activa en un colegio profesional para reclamar frente a aquellos actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente vulnerada. Siendo esto así, y en el caso concreto que nos ocupa, cabe reconocer al colegio profesional reclamante legitimación activa para recurrir el pliego.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Entrando en las cuestiones de fondo, conforme a lo que hemos indicado en los antecedentes del presente Acuerdo, interesa el reclamante la anulación de la cláusula quinta del pliego, relativa al valor estimado y presupuesto de licitación, con fundamento en que el expediente no contiene justificación alguna del precio del contrato.

El análisis del motivo de impugnación esgrimido ha de partir de la regulación que la LFCP contiene en relación con el valor estimado y el precio de los contratos; y así, en su artículo 42 señala que “2. *En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta:*

a) El importe de la licitación, que comprenderá como mínimo los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y normativa laboral

vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

b) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

c) Las primas o pagos a participantes.

d) La totalidad de las modificaciones al alza previstas calculadas sobre el importe de la licitación.

(...)

4. El cálculo del valor estimado deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y será válida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

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 por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

(...)

9. En los contratos de servicios, a los efectos del cálculo de su valor estimado, se tomarán como base, las siguientes cantidades:

(...)

c) En los contratos relativos a un proyecto, los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración, así como las primas o contraprestaciones que, en su caso, se fijen para los participantes en el concurso.”

A su vez, el artículo 43 del mismo cuerpo legal, en relación con el precio de los contratos establece que “1. Los contratos tendrán un precio cierto y adecuado al mercado, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado.

(...)

5. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del 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 aquellas adjudicaciones en los que se deba calcular los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos del convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.”

Finalmente, el artículo 138.3 de la LFCP, al regular el expediente de contratación de tramitación ordinaria, señala que *“El expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, idoneidad del objeto para satisfacerlas, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado, la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, la elección del procedimiento de contratación y los criterios de solvencia, las necesidades específicas y circunstancias que afecten a las personas destinatarias de los bienes o servicios y cuantas otras se estimen necesarias. En los contratos cuya ejecución implique la comunicación de datos personales por las entidades contratantes a la contratista, deberá hacerse constar la finalidad para la que se comunican esos datos.”*

Expuesto el marco legal, la resolución de la cuestión planteada exige examinar las previsiones al efecto contenidas en la cláusula del pliego objeto de impugnación, que señala que *“El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 61.983,47 €, IVA excluido (75.000,00 euros, IVA incluido).*

El presupuesto de licitación del contrato asciende a la cantidad de 61.983,47 €, IVA excluido (75.000,00 euros, IVA incluido). Las proposiciones que superen dicho presupuesto serán desechadas.

El presupuesto recoge además de los honorarios de la redacción de la EMOT y del PUM los gastos derivados de otros trabajos como:

- Participación Ciudadana.*
- Estudio Ambiental Estratégico.*

El órgano de contratación se compromete a incluir en los próximos años las cuantías pertinentes, sin perjuicio de tener en cuenta que el presente contrato será subvencionado en un 90 % por parte del Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda, Paisaje y Proyectos Estratégicos del Gobierno de Navarra, según el convenio de colaboración suscrito el 21 de abril de 2021”.

Como puede observarse, la referida cláusula del pliego regulador no contiene justificación alguna del valor estimado y presupuesto del contrato, limitándose a indicar el importe de éstos. Empero, este Tribunal, que ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la necesidad de motivar el valor estimado de los contratos públicos, ha precisado que, conforme a las previsiones anteriormente transcritas de nuestra LFCP, tal justificación debe incorporarse en el informe razonado a emitir por la unidad gestora que forma parte del expediente de contratación, sin que sea preceptiva su indicación en el pliego.

Así, en nuestro Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, analizando un supuesto similar también referido al pliego regulador de un contrato de servicios para la redacción de un plan general municipal en otro municipio navarro, sobre la concreta cuestión que ahora nos ocupa, señalamos que *“Como puede observarse, la cláusula transcrita del pliego no refiere justificación alguna del valor estimado previsto ni de los conceptos o costes que lo integran; si bien asiste razón a la entidad contratante cuando señala que conforme a lo dispuesto en los artículos 42.2 y 138.3 LFCP tal motivación debe constar en el expediente, concretamente en el informe razonado que debe formar parte del mismo, no resultando obligada su constancia en el documento contractual impugnado.*

Así lo indicamos en nuestro Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, donde sobre la justificación del valor estimado del contrato señalamos que “Por tanto, el valor estimado del contrato se encuentra justificado en el expediente, a pesar de lo que indica el reclamante, y dicha justificación se encuentra amparada por la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración. (...) como hemos visto en nuestro anterior fundamento, el informe de necesidad recoge la justificación prevista por la LFCP respecto al valor estimado del contrato, no siendo el pliego de contratación el documento

donde debe contenerse dicha justificación, salvo en lo relativo a los costes salariales, conforme al artículo 42.4 de la LFCP, cuestión a la que el pliego sí da cumplimiento”.

Descendiendo al caso concreto, consta en el expediente el informe razonado de la unidad gestora del contrato en que, respecto a su valor estimado, únicamente refiere que *“El valor estimado del contrato que ha de servir de base a la licitación, asciende a 75.000 euros (IVA incluido) atendiendo a la Cláusula Tercera del Convenio de Colaboración Urbanística suscrito con la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que así lo ha establecido a criterio de sus técnicos y personal cualificado para calcular el valor teniendo en cuenta los precios habituales de mercado con el fin de garantizar el equilibrio de la contratación y la viabilidad de las prestaciones objeto de la misma que se establecen en función del interés general que persigue la Administración”.*

Así las cosas, lo cierto es que el citado informe se limita a indicar el importe del valor estimado señalando como único fundamento de éste, lo dispuesto en la cláusula tercera del convenio de colaboración suscrito con la Administración de la Comunidad Foral de Navarra; cláusula que, a su vez y al regular el aspecto relativo a la colaboración económica, se reduce a señalar que *“El presupuesto de elaboración de los trabajos de redacción del Plan General Municipal será de 75.000 € (IVA incluido).*

El Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda, Paisaje y Proyectos Estratégicos prestará la correspondiente asistencia económica para la redacción del Plan General Municipal. A tal fin podrá subvencionar el 90 % del importe de adjudicación del contrato correspondiente.

La solicitud de subvención, su concesión y los abonos correspondientes se realizarán de acuerdo con lo establecido en los artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto Foral 145/2002.

La concesión de la correspondiente subvención se realizará por Resolución de la Directora General de Ordenación del Territorio”. Previsión a la vista de la cual no podemos sino concluir que, como acertadamente apunta el reclamante, tal informe tampoco contiene justificación alguna del valor estimado del contrato ni de la adecuación de su precio al mercado; sin que a ello pueda oponerse la publicación del citado convenio en el Portal de Contratación de Navarra, pues resulta obvio que lo dispuesto en éste

tampoco sirve, como decimos, a los efectos de entender justificado, siquiera mínimamente, el importe fijado.

La conclusión alcanzada en modo alguno resulta enervada, como pretende el órgano de contratación, por la discrecionalidad de que éste dispone en relación con la fijación del precio del contrato, sino todo lo contrario, pues el ejercicio de tal facultad, precisamente por venir amparada en la discrecionalidad técnica, requiere como presupuesto necesario, específicamente, su motivación, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 39/2021, de 22 de abril, donde razonamos que *“A este respecto, son numerosos los acuerdos de este Tribunal, en los que se establece que la fijación del precio constituye una facultad discrecional del órgano de contratación, por ser quien mejor conoce el interés público que busca satisfacer con el contrato. Baste citar el Acuerdo 100/2018, de 4 de octubre: “En ellos indicábamos que “es a la entidad contratante a quien corresponde determinar el importe del presupuesto del gasto de la contratación o, en su caso, la estimación de su repercusión económica, tal y como se desprende del artículo 34 de la LFCP, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer. La Administración contratante dispone de discrecionalidad técnica para establecer el presupuesto de la prestación contractual, siempre que no exista error o arbitrariedad y se preserven los principios rectores de la contratación. Facultad discrecional que tiene como límite, en orden a evitar que incurra en arbitrariedad, la necesaria motivación en el expediente de la determinación del precio del contrato.”*

Finalmente, tampoco cabe atender a estos efectos al informe recabado de la Administración Foral con ocasión de la interposición de la reclamación, por cuanto además de no contener referencia alguna al cálculo de los costes laborales conforme al convenio colectivo sectorial aplicable que deben ser tomados en consideración conforme a lo preceptuado por el artículo 43.5 LFCP - que como más adelante veremos, en este tipo de contratos de servicios, tienen especial relevancia - , lo cierto es que la motivación del parámetro del contrato que nos ocupa debió incorporarse al expediente con carácter previo a su aprobación y no a posteriori con ocasión de la impugnación del pliego ya publicado; tal y como razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2017 cuando señala que *“(…) Queda por analizar, como se pretende por las partes*

demandadas en apoyo de la actuación administrativa y de la decisión de segundo grado administrativo, si ese vicio del acto inicial puede ser subsanado en vía de recurso administrativo y en la forma en que se hizo, que lo fue mediante la solicitud de un informe ampliatorio del mérito de adecuación respecto de la Sra. María Virtudes - documento 15 de la Parte II del expediente, página 229- y que fue emitido por el Director de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso el día 16 de noviembre de 2015 - documento 15 de la Parte II del expediente, página 242 y 243-. Debemos dejar constancia de que igual proceder se realizó respecto de los demás participantes en el concurso.

Y tal proceder no es admisible pues el hecho de que en vía de recurso la administración decidiera recabar informes ampliatorios sobre las razones que fundamenten la calificación de la valoración otorgada a los participantes sobre su adecuación al puesto -página 229 de la Parte II del expediente- representa, simple y llanamente, un intento de salir al paso de la alegación de falta de motivación realizada en su recurso y que realmente concurría, en definitiva, de subsanar un evidente vicio del acto administrativo impugnado y en forma claramente extemporánea e improcedente. Con ello estamos afirmando que cuando en el acuerdo adoptado para solicitar la ampliación del informe se hacía invocación del artículo 82 de la Ley 30/1992 lo que hacía era realmente alterar la función y finalidad revisora del recurso, trámite en el que la administración no puede introducir nuevos elementos que alteren las bases de su inicial decisión, máxime cuando ha podido y debido incorporar los durante la tramitación del expediente. Esta y no otra es la razón de ser del límite que contempla el párrafo segundo del artículo 112.1 de la Ley 30/1992, relativo a que "no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho" y que, aunque previsto para los recurrentes, debe servir como criterio válido para alcanzar la conclusión anunciada de imposibilidad de alterar los hechos a valorar. La administración podrá obtener informes jurídicos que sirvan de apoyo a su decisión -los contempla el artículo 112.3 de la norma citada - pero no alterar los hechos -méritos que se valoraron y documentos que los justificaban-. En suma, lo que la administración tuvo que hacer fue explicar el camino seguido para la asignación de la calificación concedida y no introducir nuevos elementos que le permitiesen justificar esa calificación, alterando de esta manera las bases de la convocatoria con indefensión de la parte hoy recurrente

(...)”. Consideraciones que, si bien están fundamentadas en el artículo 112.1 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, son plenamente trasladables a la regulación contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 118.1 in fine determina que *“No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho. Tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado”*.

En consecuencia, el motivo de impugnación alegado ha de ser estimado, pues la ausencia de justificación del valor estimado del contrato constituye un vicio determinante de la anulación de la cláusula impugnada, con retroacción de las actuaciones a los efectos de incorporar tal motivación al expediente; y ello sin perjuicio del pronunciamiento que resulte del análisis del motivo de impugnación relativo a la infracción del artículo 42.4 in fine LFCP que a continuación abordamos.

SEXTO.- También en relación con la cláusula quinta del pliego, alega el reclamante la infracción del artículo 42.4 LFCP in fine anteriormente transcrito, por cuanto no indica el desglose de los costes salariales por categoría profesional estimados a partir del convenio laboral de referencia.

El motivo de impugnación ha de ser estimado, por cuanto nos encontramos ante un contrato de servicios en el que, en atención a su objeto, el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, como apunta el reclamante, forma parte del precio; supuesto en el que el pliego, por imperativo del precepto citado, debe indicar de forma desglosada tales costes salariales. Así lo pusimos de manifiesto en el precitado Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, en relación como se ha apuntado con un contrato de servicios de idéntico objeto; doctrina que, por evidentes razones de seguridad jurídica, resulta de aplicación al presente supuesto, y que pasamos a reproducir:

“No ocurre lo mismo, sin embargo, en lo que respecta al desglose de los costes salariales que, si bien constan en el informe de necesidad, la citada cláusula del pliego no recoge; cuando, como indicamos en el citado Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, en aquellos contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, tal desglose, con desagregación por categoría profesional, debe consignarse en el pliego conforme al artículo 42.4 LFCP.

Efectivamente, el inciso final del artículo 42.4 LFCP establece que “(...)”. Precepto cuya aplicación al caso concreto precisa determinar si, en este caso, nos encontramos ante un contrato en el que los salarios de las personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del mismo, por ser éste el presupuesto contemplado en la norma.

A tales efectos, resulta significativa la Resolución 1292/2019, de 11 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que sobre la previsión similar, aunque no idéntica, contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, razona lo siguiente: “(...) es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2 LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina “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”.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

La especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato,

implica no solo que sea un coste, sino que sea precio, es decir, que forme parte del precio como un elemento de él, esto es, integre el precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborables o por días festivos.

Lo anterior lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato, y así nos hemos pronunciado en nuestra Resolución 84/2019, de 1 de febrero de 2019.

Así, por tanto, el requisito para procurar la adecuación del precio del contrato para al efectivo cumplimiento del mismo, como exige el artículo 102.3, párrafo segundo, de la LCSP, mediante la consideración de los términos de los convenios sectoriales nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios, es que se trate de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales; mientras que el requisito, entre otros, para la aplicación del artículo 100.2 LCSP, último inciso, es que, además, el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato,

Solo es de aplicación a los contratos de servicios, pero no todos. Toda vez que el artículo 102.3, párrafo segundo, es trasunto del artículo 100.2, que determina que “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”, el desglose de costes salariales regulado en el artículo 100.2 de la LCSP es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales.

Además, es necesario no solo que los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato, porque la ejecución de la prestación se efectúe por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye los contratos en que la prestación se

realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos.

En fin, los costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato han de formar parte del precio del contrato, no bastando con que los costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que es necesario que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes (...). Pautas de interpretación que este Tribunal comparte y entiende trasladables a la regulación contenida en el último inciso del artículo 42.4 LFCP, dada la similitud entre ambas normas, pues lo cierto es que la única diferencia reside en que nuestra Ley Foral no exige que tal desglose contemple también la desagregación por género.

Descendiendo al caso concreto, siendo el objeto del contrato que nos ocupa la redacción del Plan General Municipal, no cabe sino concluir la concurrencia de la condición indicada de tratarse de prestaciones directas a favor de la entidad contratante, donde los costes salariales no sólo son los principales sino un factor del precio del contrato. Conclusión avalada por el informe de necesidades obrante en el expediente pues especifica como parte del presupuesto el precio / hora de cada miembro del equipo con arreglo al convenio colectivo del sector, aplicado sobre el número de horas de dedicación estimadas para la ejecución del contrato; resultando, además, este parámetro una parte más que relevante del precio fijado. De hecho, así lo entiende también la entidad contratante según lo indicando en el informe de alegaciones remitido en defensa de la legalidad del acto impugnado.

Sentado lo anterior, y partiendo de la aplicación al caso concreto de la previsión legal citada, su cumplimiento – esto es, la indicación del desglose de los costes salariales por categoría profesional – debe materializarse en el pliego regulador; no siendo suficiente, por tanto, su reflejo en el informe de necesidades que forma parte del

expediente de contratación, tal y como este Tribunal ha puesto de relieve en su Acuerdo 5/2021, de 15 de enero: “(...) partiendo de la premisa de que nos encontramos ante un contrato en el que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total, la cuestión a resolver es si la indicación de los costes salariales de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional debe incluirse en el pliego regulador o, por el contrario como sostiene la entidad contratante, resulta suficiente con su indicación en el informe que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 138 LFCP, debe elaborar la unidad gestora y que, entre otros extremos, debe analizar el valor estimado de las prestaciones objeto del contrato y su adecuación al mercado.

A tales efectos, debe partirse de que el artículo 42.4 LFCP exige que tal información se indique en el presupuesto base de licitación, sin mencionar expresamente su obligada inclusión en el pliego regulador.

(...)

En este orden de consideraciones, hay que señalar que el presupuesto base de licitación constituye el límite máximo de gasto que puede comprometer el órgano de contratación, siendo la referencia básica para que los licitadores presenten sus ofertas económicas; de ahí la importancia de su inclusión en el pliego pues determina la cuantía a la que éstos se tienen ajustar en su oferta. Debiéndose tener en cuenta, como se desprende del informe 42/2018 de la Junta de Contratación Pública del Estado, que su obligatoria presencia en el pliego dota de transparencia al procedimiento de selección del contratista, que garantiza que el contrato no incurra en un sobreprecio y que facilita la elaboración de las proposiciones por parte de los licitadores.

En este sentido, las condiciones económicas del contrato revisten un carácter esencial, tanto en fase de adjudicación donde debe garantizarse que las licitadoras puedan tener conocimiento de las mismas de cara a elaborar sus ofertas, como posteriormente en la ejecución del contrato, para que éste pueda ser llevado a efecto, de acuerdo con los planteamientos que sirvieron de base a la licitación, y con el contenido de la oferta seleccionada.

La Resolución 883/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Central de Recursos Contractuales establece, en relación con la información que nos ocupa, que “supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es transcendental para la adjudicación y

ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad y constituirá la base a partir de la cual el órgano de contratación debe velar por la correcta ejecución del mismo”. De igual modo, el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la citada Resolución 271/2018, de 28 de septiembre, razona que tal omisión contraviene el principio de transparencia con grave perjuicio para las entidades licitadoras tanto en el momento de preparar y presentar sus ofertas, al no disponer de información necesaria para su adecuada formulación, como durante la ejecución del contrato, pues puede dar lugar a una inadecuada prestación del servicio que derive en la resolución del contrato.

Precisamente, es el carácter esencial de tales determinaciones lo que nos lleva a concluir que la finalidad que el legislador persigue cuando dispone que en estos contratos el coste de los salarios se indique con tales garantías expresamente en el presupuesto base de licitación no es otra que disponer que tal previsión debe incluirse en la cláusula que sobre tal presupuesto debe figurar en el pliego; pues, teniendo en cuenta que la documentación preparatoria no es objeto de publicación en el anuncio de licitación, sólo así se garantiza que los licitadores tengan conocimiento de un aspecto que la propia normativa considera trascendental, pues sirve para garantizar que la fijación del precio – que debe alcanzar a la cobertura de dichos costes en orden a dar cumplimiento a las obligaciones laborales en el ámbito de la contratación pública – es ajustada a derecho. De hecho, así lo indicamos en nuestro Acuerdo 123/2018, de 19 de diciembre, donde concluimos que “en contratos como el que nos ocupa donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación, ninguna duda cabe sobre la vinculación entre el cálculo del valor estimado y del presupuesto y los costes salariales. Vinculación especialmente relevante a la vista del mandato legal contenido en el artículo 42.4 LFCP que exige que el presupuesto base de licitación indique, de forma desglosada y por categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Así pues, en estos casos, no sólo el informe de necesidad a incorporar al expediente de contratación debe contemplar tal extremo en lo referente el cálculo del valor estimado y precio adecuado al mercado, sino que dicha información debe indicarse,

expresamente y en la forma referida, en la cláusula que sobre el citado valor estimado y presupuesto de licitación debe incorporarse en los pliegos reguladores. Obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de la cláusula correspondiente del pliego (...)". Interpretación que, a mayor abundamiento, resulta coincidente con la previsión contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 100.2 prevé que esta concreta información se indique en los pliegos".

Así pues, y al igual que el supuesto resuelto por el Acuerdo citado, habiéndose verificado que la cláusula quinta del pliego regulador, relativa al presupuesto de licitación, no recoge la información indicada no cabe sino estimar, por tal circunstancia, el motivo de impugnación en tal sentido alegado por la reclamante; disponiendo, en consecuencia, su anulación por infracción de lo dispuesto en el último inciso del artículo 42.4 LFCP.

SÉPTIMO.- En último término, si bien no como un motivo de impugnación stricto sensu, alude el reclamante, a la realización de consultas preliminares de mercado para determinar el precio del contrato adecuado a aquel; apreciación que, en reiteradas ocasiones y como bien conoce el propio reclamante, ha rechazado este Tribunal manifestando la innecesariedad de realizar tales consultas en contratos, como el que nos ocupa, con un objeto que no puede ser calificado de complejo.

Así, en el precitado Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, y como se ha dicho en relación con un contrato con idéntico objeto al que ahora analizamos, señalamos que *"Partiendo de la citada premisa, y antes de avanzar en el análisis del motivo de impugnación en tal sentido alegado, este Tribunal entiende oportuno realizar una precisión acerca de la manifestación realizada por el reclamante en el sentido de que precisamente a efectos de conocer previamente a la licitación la cuantía a considerar adecuada y suficiente para la correcta ejecución del contrato, acorde al precio del mercado, el artículo 48 de la LFCP regula el mecanismo para realizar consultas preliminares del mercado.*

Ciertamente, el apartado primero del precepto citado establece que "Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes o empresas o profesionales activos en

el mercado con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informarles acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Dicho asesoramiento podrá ser utilizado por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la tramitación del mismo. (...)"; *habilitando así, con la finalidad indicada, las consultas dirigidas incluso a profesionales y empresas activos en el mercado sin que su participación en las mismas impida la posterior concurrencia en el procedimiento de contratación, regulándose a estos efectos determinados límites y garantías procedimentales. Empero, lo cierto es que, de un lado, tales estudios de mercado y consultas, sin perjuicio de su utilidad para la definición del objeto del contrato e incluso la delimitación del precio, se contemplan con carácter potestativo para el órgano de contratación; y de otro, se proyectan principalmente en entornos en los que las prestaciones contratadas son particularmente complejas, que no es el caso, pues como indica la Resolución 3/2019, de 9 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, siendo indudable que el principio de transparencia se proyecta sobre las consultas preliminares del mercado como mecanismo a través de cuyo resultado se promueve la claridad, precisión y univocidad de las determinaciones de la futura licitación, también lo es que tales consultas tienen un alcance mayor que la mera determinación del precio de contrato y son un instrumento válido para licitaciones complejas y cuantiosas, deviniendo inoperante para contrataciones pequeñas o medianas".* Doctrina reiterada en nuestro reciente Acuerdo 101/2021, de 13 de octubre.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE

ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato de “*Redacción del Plan General Municipal de Larraona*”, anulando la cláusula quinta del pliego regulador relativa al valor estimado y presupuesto de licitación, por infracción de lo dispuesto en los artículos 138.3 y 42.4 in fine LFCP; disponiendo, por tanto, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de licitación.

2º. Notificar este acuerdo a doña P. L. C., en calidad de representante del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, al Ayuntamiento de Larraona y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 26 de noviembre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.