

**Recurso 598/2023**  
**Resolución 3/2024**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 5 de enero de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 18 de diciembre de 2023, que supone la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de mantenimiento conservación y limpieza del Parque Europa, Barriada Dehesa de la Villa y Puente de Córdoba”, (Expte. SE-23/23), promovido por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 8 y el 11 de septiembre de 2023 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 1.196.914,12 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente. Posteriormente se rectificó el anuncio siendo publicado en el perfil el día 20 de septiembre, pero no en el DOUE según aparece en dicha plataforma.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 18 de diciembre de 2023, se dictó la resolución de adjudicación que ratificó la decisión de excluir a la entidad UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L. Esta exclusión se fundamentó en la sesión del 24 de noviembre de 2023, donde la mesa de contratación propuso la exclusión de la oferta de la entidad al considerar que no había justificado la baja que presentaba su proposición económica inicial y, en consecuencia, consideraba, definitivamente, su oferta económica desproporcionada o temeraria.

**SEGUNDO.** El 20 de diciembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra el referido acuerdo de adjudicación, que supone su exclusión.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 22 de diciembre de 2023.



Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal, el 27 de diciembre de 2023, se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo concedido para ello.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Aunque el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación del contrato, materialmente se dirige contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

La recurrente articula su escrito de recurso cuestionando la exclusión de su oferta.



En este sentido la recurrente manifiesta que la misma “se basa en la interpretación -errónea y contraria a Derecho- realizada en el Informe Técnico, conforme a la cual, la cláusula 24 del PCAP exige a los licitadores que apliquen, a efectos salariales, el Convenio de Jardinería y no otro convenio laboral (en el caso de UNEI, el Convenio de Empresa)”.

Estima que es errónea la interpretación del pliego, es decir, no es posible que “un poder adjudicador pueda imponer a un empresario los salarios que este debe abonar a sus trabajadores, desplazando a la normativa laboral de aplicación”.

Entiende que en el pliego el Ayuntamiento debe “velar porque este cumpla correctamente las normas laborales vigentes y, señaladamente, las relacionadas con las condiciones laborales y los salarios que le corresponde pagar a sus empleados. En el presente caso, los salarios y condiciones laborales establecidos en el Convenio de Empresa, no en el Convenio Estatal”.

Es decir, muestra su disconformidad con que el Ayuntamiento de Lucena considere que la oferta de UNEI es anormal porque en la justificación de su viabilidad “no ha aplicado el Convenio Estatal, obviando que a la Sociedad o le resulta de aplicación este, sino el Convenio de Empresa que cumple escrupulosamente”. Estima que “el Ayuntamiento de Lucena no puede exigir a UNEI que aplique un convenio laboral diferente al que le resulta exigible (Convenio de Empresa), ni mucho menos considerar que no podrá cumplir su oferta (objeto del trámite de justificación de la temeridad) porque aplique los salarios previstos en el convenio que le resulta aplicable (Convenio de Empresa)”.

Posteriormente alude a resoluciones de este Tribunal, así como del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Apela que la exclusión “vulnera su derecho a la negociación colectiva y a la libertad de empresa (que incluye su potestad de autoorganización empresarial)”.

Más tarde alude a que el pliego de cláusulas administrativas particulares “no impone la obligación de aplicar el Convenio de Jardinería. Resolución núm. 547/2022, de 18 de noviembre, del TARCJA”. Señala que, “sin perjuicio de lo expuesto en los fundamentos precedentes, la Mesa de Contratación yerra al afirmar que la cláusula 24 del PCAP establece que el Convenio de Jardinería es el aplicable al Contrato (...)”.

Afirma que “la cláusula 24 del PCAP no contiene ninguna referencia al Convenio de Jardinería, como erróneamente concluye el Técnico Municipal, que, simple y llanamente, entiende que el “convenio colectivo sectorial de aplicación” es el Convenio Estatal y que el adjudicatario del Contrato está obligado a aplicarlo -en todo caso- a los trabajadores que adscriba al Servicio”.

A efectos de reseñar el valor interpretativo del pliego señala además que “el Técnico Municipal soslaya que la cláusula 4 del PCAP, cuando configura el presupuesto base de la Licitación y el valor estimado del Contrato, prevé que los costes salariales empleados para la configuración económica de la Licitación son “estimados” a partir del “convenio de referencia” y que el Convenio de Jardinería se ha aplicado únicamente “A efectos meramente informativos” (vid. DOC. 5)”(...). “Por su parte, el Estudio Económico también indica que la aplicación del Convenio Estatal para el cálculo de las tablas salariales se efectúa como “estimación” del coste salarial.



*Por tanto, en el PCAP se utilizan indistintamente los términos “convenio de referencia”, “convenio colectivo de aplicación” o “Convenio Colectivo sectorial de aplicación”. Además, cuando el PCAP se refiere al Convenio Estatal, lo hace exclusivamente “A efectos meramente informativos”.*

*Afirma que “las normas de negociación colectiva están directamente relacionadas con la configuración económica del Contrato (arts. 100 y ss. LCSP), no con las relaciones laborales del contratista con sus trabajadores que, en todo caso, como ya se ha argumentado, tienen la consideración de terceros para el órgano de contratación y sus derechos y obligaciones salariales se regulan por el Derecho del trabajo, no por las decisiones que adopten los poderes adjudicadores al adjudicar contratos administrativos”.*

*Concluye afirmando que “la aplicación del Convenio Estatal no es una exigencia, como erradamente sostiene la Mesa de Contratación al convalidar la decisión del Informe Técnico”.*

*Finalmente solicita la estimación del recurso, anulándose la adjudicación y con ello su exclusión a efectos de que se realice “con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno para que se admita la oferta de UNEI y continúe el procedimiento teniendo en cuenta la valoración y clasificación de las ofertas contenida en el acta de la Mesa de Contratación de 25 de octubre de 2023”.*

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

*Se opone al recurso argumentando que la recurrente incumple una obligación esencial del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que la entidad recurrente ha aceptado al no haber recurrido los pliegos rectores de la licitación en el plazo concedido para ello. Para fundamentar la anterior aseveración indica que los pliegos tienen “carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de *lex contractus* y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa”.*

*Cita la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales (TACRC) nº 47/2012, de 3 de febrero. Alude a la cláusula 16ª del PCAP. Afirma que ello estaría consentido por la entidad recurrente la cual en su declaración responsable (sobre 1 de la licitación), ha señalado que conoce el PCAP y el de prescripciones técnicas particulares (PPT) del servicio, expresando “que acepto íntegramente sin salvedad o reserva alguna”. Asimismo, alude a su proposición económica, referido al importe ofertado la cual expresa: “Dicho importe incluye además todos los tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como todos los gastos contemplados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, que acepto íntegramente y sin salvedad alguna.”*

*Afirma que “no interpuesto el recurso contra los pliegos en tiempo y forma y presentada la oferta por el licitador, no puede éste tampoco fundamentar su recurso contra el acto de adjudicación en la ilegalidad no enunciada de los pliegos, tanto por la vinculación al propio acto como por extemporaneidad, salvo el caso excepcional y limitado de concurrir una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la LPACAP, y aun así siempre que la nulidad de los pliegos alegada no fuere evidente para un licitador razonablemente diligente, pues aquel pudo y debió recurrir en tiempo contra los pliegos.”*



Por último. señala que *“la condición especial de ejecución objeto de impugnación por el contratista, no pretende sino atender lo previsto en el artículo 122.2 de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, donde se establece que:*

*«En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán .... la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación...»*

El Ayuntamiento afirma que *“ha realizado el estudio económico previo de su licitación, sobre la base de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo estatal de jardinería, pero no impone al contratista el uso de este convenio ni de ningún otro”*. Así señala que en su cláusula 4ª del PCAP se afirma que: *“A efectos meramente informativos, se hace constar que el estudio económico se ha realizado conforme a las tablas salariales del vigente convenio colectivo estatal de jardinería”(..)*”, el contratista puede aplicar en sus relaciones con los trabajadores adscritos al contrato, el convenio colectivo que tenga por conveniente, siempre que el objeto del contrato se ubique dentro del ámbito territorial, funcional y personal de dicho convenio colectivo. Por tanto, la mesa de contratación no exige la aplicación del convenio estatal, como afirma la recurrente, lo que exige es que se apliquen las condiciones económicas del convenio sectorial que corresponda, tal y como exige la ya citada prescripción legal.

En consecuencia, *“difícilmente puede admitirse la justificación de una proposición económica que, habiéndose considerado inicialmente anormalmente baja, apoya su argumentación en una remuneración de los trabajadores basada en los salarios establecidos en el convenio de empresa y que son claramente inferiores al convenio sectorial utilizado por el Ayuntamiento para la realización de su estudio económico (convenio colectivo estatal de jardinería) o, en su caso, cualquier otro convenio sectorial que, pudiendo ser de aplicación, hubiera sido alegado por la licitadora”*.

Es decir, que solo deben de admitirse las condiciones salariales que se recogen en aquellos convenios sectoriales, ya sean nacionales, autonómicos y provinciales, que sean aplicables en el lugar de prestación del servicio, pero no así a los convenios de empresa.

Por todo lo anterior, el órgano de contratación solicita que sea desestimado el recurso.

### 3. Alegaciones del interesado.

Realiza una afirmación sobre la ausencia de impugnación de los pliegos, hace alusión a las obligaciones en materia social del artículo 202 de la LCSP y hace referencia a que *“el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en su artículo 1 apartado nueve, eliminó el apartado a) del artículo 84, apartado 2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio de empresa en materia salarial”*.

Asimismo, cita que el *“Convenio Colectivo de empresa, en su artículo 2 al definir el ámbito territorial de aplicación de este indica (el sombreado es nuestro):*



*“El contenido de este Convenio Colectivo será de aplicación a los distintos centros de trabajo que UNEI Iniciativa Social, S.L.U. tiene en Sevilla y provincia, así como en cualquier otro que en el futuro pueda abrir en este territorio”.*

Concluyendo que *“siendo Lucena un municipio de la provincia de Córdoba, resulta evidente que se encuentra fuera del ámbito territorial de aplicación del Convenio Colectivo referido por UNEI Iniciativa Social SL, por lo que no puede resultar de aplicación a las personas trabajadoras adscritas a estos servicios”.*

Por todo lo anterior, solicita que sea desestimado el recurso.

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el objeto de la controversia. Como se ha indicado en el escrito de recurso, se impugna el acuerdo de exclusión de la oferta argumentando que el motivo de exclusión no es correcto -la falta de aplicación en su oferta del Convenio Colectivo Sectorial -.

Lo anterior no es una cuestión dispositiva de la empresa, sino que viene establecido por la normativa laboral. Como se ha indicado, el órgano de contratación manifiesta que la aplicación del convenio colectivo de limpieza deriva de la propia redacción del PCAP, que no ha sido impugnado y que por lo tanto supone ley entre las partes una vez que deviene firme.

La cláusula 24 del PCAP señala:

*“(…) El contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de seguridad social. Asimismo, está obligado al cumplimiento del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Todas las condiciones anteriormente enumeradas se consideran obligaciones contractuales esenciales, a los efectos señalados en el artículo 211.1) de la LCSP.*

*• Respecto del personal responsable de la ejecución de los trabajos objeto del presente contrato, el contratista está obligado a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien deberá cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación. Igualmente deberá realizar el pago puntual e íntegro de la retribución salarial de los trabajadores adscritos a la prestación objeto del contrato por parte del empresario, así como las cuotas de Seguridad Social. La presente condición se considera obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 211.1) de la LCSP, aunque la resolución del contrato por incumplimiento de esta condición solo se acordará en los casos previstos en el artículo 212.1 de la LCSP.*

*Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen en su ejecución”.*

Procede analizar en primer lugar si resulta cierta la aseveración del órgano de contratación, en lo relativo a la imposición del convenio colectivo de aplicación por mor de los pliegos. El órgano de contratación incide en que el convenio colectivo sería de obligada aplicación porque los pliegos rectores del procedimiento así lo exigen.



Este Tribunal, tras la revisión del PCAP ha podido comprobar que la única referencia al convenio colectivo de jardinería se realiza en la cláusula cuatro, referido al presupuesto base de licitación. Así expresa:

*“El presupuesto base de licitación del presente contrato, entendido como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato se compromete el órgano de contratación, para el periodo inicial del contrato (un año), asciende a la cantidad de 299.228,53 euros, IVA excluido (362.066,52 euros, IVA incluido), conforme al estudio económico que figura en el expediente de contratación, elaborado por el Jefe del Servicio de Limpieza Viaria – Jardinería.*

	<i>Presupuesto base de licitación (IVA excluido)</i>	<i>Presupuesto base de licitación (IVA incluido)</i>
<i>Lote nº 1</i>	<i>274.086,04 €</i>	<i>331.644,11 €</i>
<i>Lote nº2</i>	<i>25.142,49 €</i>	<i>30.422,41 €</i>
<i>Total</i>	<i>299.228,53 €</i>	<i>362.066,52 €</i>

*Dicho presupuesto base de licitación se ha calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, según el desglose de costes directos e indirectos que consta en el estudio económico realizado por el Técnico municipal de Prevención de Riesgos Laborales.*

*Al tratarse de un contrato en el que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte de su precio total, se indica de forma desglosada, con desagregación de categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio de referencia, no realizándose la desagregación por género al no establecerse en el convenio colectivo de aplicación, diferencias salariales por razón de sexo. A efectos meramente informativos se hace constar que el estudio económico se ha realizado conforme a las tablas salariales vigentes del convenio colectivo estatal de jardinería”.*

Sobre lo anterior, este Tribunal considera que la anterior aseveración no supone que el PCAP imponga la aplicación de un convenio colectivo concreto sino que se indica el convenio colectivo que se ha utilizado para realizar los cálculos de los costes de personal en cumplimiento de lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP a partir -como bien se indica en el PCAP- del convenio colectivo de referencia y no del impuesto, como viene a argumentar el órgano de contratación en su informe al recurso. Sobre lo anterior, cumple manifestar que así debe ser dado que los pliegos no deben imponer, con carácter general, el convenio colectivo que ha de resultar de aplicación. Así lo ha indicado este Tribunal en otras ocasiones (v.g. Resolución 51/2022, de 28 de enero) al concluir:

*«Siendo ello así, el motivo del recurso debe prosperar por cuanto el pliego no puede señalar ni obligar al adjudicatario a aplicar un determinado convenio colectivo, siendo tal previsión un exceso que en modo alguno encuentra acomodo en la normativa contractual, al tratarse de cuestiones propias del derecho laboral.*

*En tal sentido, cuando el artículo 130.1 de la LCSP relativo a la “Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo” menciona el convenio colectivo de aplicación, tan solo se refiere a la información que la empresa saliente debe suministrar al órgano de contratación y este a los licitadores, a efectos de determinar el alcance de la subrogación que haya de operar en virtud del citado convenio colectivo. Como señala la Resolución 76/2017, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en un supuesto muy parecido al aquí analizado, “(...) el órgano de contratación, ante la apariencia de que pueda existir una obligación de subrogación, de acuerdo con la legislación laboral y convenios aplicables, debe hacer referencia a ella en los pliegos, pero no imponer dicha obligación, ya que su procedencia y alcance será el establecido en el convenio colectivo que sea de aplicación, sin que los pliegos*



*deban identificar, y menos en términos imperativos, el convenio aplicable, al tratarse de cuestiones propias de derecho laboral; y debe ofrecer a tales efectos a los licitadores la información necesaria sobre las condiciones de los trabajadores que puedan verse afectados por la subrogación, a fin de que puedan tener en cuenta tal información al preparar sus ofertas (...).*

*En el presente caso, si bien el órgano de contratación alega que el contenido de las cláusulas impugnadas lo son a mero título informativo, lo cierto es que la literalidad de los pliegos no dejan lugar a dudas sobre la inclusión de la exigencia, impuesta al contratista, tanto del convenio colectivo aplicable como de la obligación de subrogación – no puede considerarse la expresión “el convenio laboral aplicable es ...” y “el adjudicatario asumirá las obligaciones de subrogación (...) en los términos que resulten del convenio de aplicación en el sector” como mera información-, extremos ambos que, como ya se ha indicado, son cuestiones propias del ámbito laboral y no de la contratación del sector público.*

*Por tanto, el órgano de contratación se ha extralimitado al incluir tal contenido en los pliegos, lo que conlleva que el recurso especial deba estimarse y, por tanto, suprimirse en aquellos la exigencia de la obligación de subrogación y la mención concreta al convenio colectivo estatal de seguridad, bastando con una mera referencia al convenio colectivo aplicable».*

En la misma línea, se manifiestan otros órganos de resolución de recursos contractuales, reforzando la tesis de que resulta posible que el convenio colectivo que deba respetar cada oferta resulte distinto en función de cada empresa, en este sentido se expresa el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, que en su Resolución 59/2017, afirma:

*«Por lo tanto, se descarta que el CISB sea el convenio territorial generalmente aplicable a la prestación objeto del contrato, aunque pudiera serlo, en su caso, para alguna empresa concreta interesada en el contrato. Es más, no es posible que el poder adjudicador señale en los pliegos un único convenio colectivo legalmente aplicable a todos los operadores económicos (como mucho, podría señalarse un convenio sectorial de referencia). Téngase en cuenta que la legislación laboral vigente permite que empresas del mismo sector productivo se rijan, según los casos y las materias, por convenios territoriales, de empresa (artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, ET) o “descuelgues” (artículo 82.3 del ET), de modo que el convenio aplicable a la prestación podría variar según quién fuera finalmente el contratista”».*

Sin embargo, como indicamos, las meras alusiones en el PCAP al convenio colectivo de jardinería con la finalidad de calcular los costes de personal y las meras referencias genéricas al convenio colectivo sectorial de aplicación que se contienen en el resto del clausulado anteriormente reproducido no suponen que en el mismo exista una imposición en los términos anteriormente citados, imposición que, además, no debe existir con carácter general en los pliegos. Es decir, no cabe dar la razón al órgano de contratación en tanto que este Tribunal concluye que no resulta cierto que los pliegos rectores de la presente licitación impongan la aplicación del convenio colectivo de jardinería y que dicha imposición no pueda ser cuestionada por la firmeza de los pliegos, dado que como argumentamos la citada imposición no existe.

En este sentido, los pliegos no pueden exigir el cumplimiento de un cierto convenio colectivo, por tratarse de una cuestión que, en puridad, se halla extramuros de la contratación administrativa. Sobre lo anterior la Sentencia 847/2019, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 5, de 18 de junio de 2019 indica que esta obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico legal. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, en la medida en que



dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

Todas aquellas cuestiones que exceden del ámbito subjetivo u objetivo propio de los pliegos, por afectar a terceros ajenos al vínculo contractual o por formar parte del status del trabajador, que imponen al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, han de regirse por su normativa específica y de su cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social, por ser cuestiones ajenas a la contratación pública. En consecuencia, pues, no corresponde al órgano de contratación determinar el Convenio a aplicar. La obligación de los pliegos, es únicamente informativa de las condiciones del personal que viene prestando el servicio, siendo la normativa convencional o legal la que regula las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “*ex novo*” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista.

No corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el Convenio a aplicar.

En esta misma línea el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su Sentencia 197/2020, manifiesta que *«el deber del órgano de contratación se limita a trasladar la información necesaria para la correcta estimación de los costes, sin que los pliegos puedan modificar los derechos de los trabajadores y deberes de la empresa adjudicataria...»*.

No obstante, a la vista de los términos del cálculo del presupuesto base de licitación, debe abordarse si resulta como convenio colectivo de referencia a la presente licitación, a los meros efectos del cálculo de la anormalidad de la oferta, el convenio colectivo de empresa o bien el sectorial.

La aplicación prioritaria del convenio colectivo de empresa respecto de los convenios colectivos sectoriales, en los términos previstos en el artículo 84.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET), debe abordarse desde el punto de vista de los aspectos económicos (salarios y costes laborales) relativos a los contratos del sector público.

Si bien en unos preceptos de la LCSP, se cita la obligación de cumplir el convenio colectivo aplicable, pero sin distinción entre sectorial o de empresa (Arts. 35.1 n), 201, 211, 100.2 LCSP). En otros sí se cita expresamente:

- 101.2 LCSP: *“en los contratos de servicios y concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra... se tendrá especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”*.
- Art.102.3 LCP: *“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 servicios”*.



-Art.122.2 LCP: *“en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán ... las consideraciones sociales, laborales y medioambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o condiciones especiales de ejecución se establezcan y la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación”.*

-Art.202.2 LCP: *“los órganos de contratación podrán establecer condiciones de ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato...las consideraciones de tipo social o relativas al empleo podrán introducirse entre otras con las siguientes finalidades ... el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”.*

-Art.149.4 LCP-rechazo de ofertas anormalmente bajas por *“incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes en aplicación de lo establecido en el art.201”.*

Podemos afirmar que sí se aplica el convenio sectorial en salarios pues la Ley hace alusión a las “condiciones salariales” del convenio sectorial como contenido del pliego de condiciones de cualquier contrato administrativo, por lo que resultan de aplicación las tablas salariales del convenio de sector de forma clara. En este sentido el citado artículo 122.2 LCSP, expresa que en el PCAP se incluirán, entre otras consideraciones, *“la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación”.*

Es clara la aplicación de las tablas salariales del convenio colectivo sectorial a cualquier contrato administrativo, y por tanto la excepción material a lo regulado en el artículo 84.2 del ET. De este modo, ya estimamos, que esta interpretación, exclusivamente salarial, es la que resulta congruente con el artículo 149.4 de la LCSP, que, en una interpretación sistemática del artículo 201 y 122.2 LCSP, permitía rechazar ofertas anormalmente bajas por incumplir los salarios del convenio sectorial aplicable. De este modo, incluso antes de la modificación normativa a la que aludimos a continuación, permitiría observar que esta sería la interpretación aplicable.

Por otro lado, hemos de acudir a la interpretación que deriva de la normativa laboral. El citado artículo 84.2 del ET, ha sido modificado recientemente por el artículo 1.9 del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (RDL 32/2021). En la nueva redacción ya no aparece la materia, *“la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”*, pareciendo abogar por la aplicación de las tablas salariales del convenio sectorial y no el de empresa. La reforma, partiendo del carácter de norma de derecho necesario absoluto del artículo 84.2 del ET y del hecho de que la prioridad aplicativa se materializa, aunque las condiciones del convenio de empresa no sean más favorables que las del convenio de sector ante el que se antepone. Sobre las anteriores bases y dentro de la regla de prioridad del convenio de empresa, la reforma ha mantenido la referida prioridad en materias tan significadas como las de los apartados a), b) y c) del artículo 84.2 del ET. La reforma ha supuesto una significativa desaparición de listado de materias que define la prevalencia incondicionada de los convenios de empresa y que, por otra parte, sirve para dotar de contenido a la reforma en esta materia, la preferencia en relación con la *“cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”*. La interpretación debe encontrarse en el preámbulo del RDL 32/2021 y no es otro que evitar que la *“descentralización de los convenios colectivos no provoque un efecto devaluador de costes retributivos o desventajas injustificadas entre las empresas, y aporte flexibilidad en la medida adecuada”*, es decir, se persigue un equilibrio entre la flexibilidad que otorga el



convenio de empresa y las garantías del convenio sectorial que, como hemos señalado, viene a configurarse como el referente en materia salarial, con un signo orientador global de la reforma que mira los ámbitos sectoriales de negociación como espacios más garantistas de regulación.

En el ámbito laboral, la eliminación de la prioridad del convenio de empresa en materia salarial entró en vigor el 31 diciembre 2021 y rige para todos los convenios que se registraron a partir de esa fecha. De este modo, los convenios sectoriales que se negocian gozan de carácter imperativo en materia de “*cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa*”.

En cuanto a su entrada en vigor, su plena efectividad quedaba condicionada en relación con los convenios colectivos ya existentes a lo establecido en la Disposición transitoria sexta del RDL 32/2021 (aplicación transitoria de la modificación del artículo 84 del ET prevista en esta norma), que preveía un plazo de adaptación amplio para que el referido proceso de reordenación negocial se llevase a cabo. En este sentido, la regla transitoria somete, a plazo los efectos de la eliminación de la preferencia aplicativa de la cuantía salarial que hasta ahora ostentaban los convenios de empresa y la condiciona a un doble término de vida: la misma resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su “vigencia expresa” y, como máximo, “en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley” (esto es, hasta el 31 de diciembre de 2022).

Solo si se diera el supuesto de unos salarios mayores en el convenio de empresa, frente al establecido en el convenio sectorial, una interpretación finalista del artículo 122.2 de la LCSP conllevaría a concluir que resultaría aplicable el convenio de empresa.

Como conclusión, en cuanto a los costes laborales se aplica el convenio colectivo sectorial, y de forma más relevante, por su repercusión, en aquellos contratos donde “*la mano de obra sea relevante*”, de acuerdo con la redacción del artículo 101.2 de la LCSP, así como en los que “*los costes laborales constituyan el coste económico principal*”, conforme al art. 102.3 LCSP. Es decir, en cuanto a los “*costes laborales*”, se aplica el convenio sectorial. Esto se predica claramente en los contratos de servicios, como el presente.

Así en cuanto al alcance de la aplicación de los costes laborales derivados de aplicar los convenios sectoriales, no se exige una aplicación íntegra del convenio sectorial frente al de empresa, sino solo que en el PCAP han de tenerse en cuenta los costes laborales de dichos convenios, pues el concepto de coste laboral es más amplio que el de salario, de tal modo que engloba condiciones sectoriales extrasalariales y sociales que determinen el conjunto de retribuciones recibidas por estos trabajadores.

De igual modo, si el convenio de empresa tiene unos costes laborales más altos que el de sector, la interpretación finalista de la LCSP a la que antes nos referíamos obligaría a aplicar con prevalencia el convenio de empresa, en cualquier caso.

Dicho esto, concluimos afirmando que el convenio colectivo de empresa cede en las cuantías salariales, sin desplazarlo en el resto de las cuestiones donde tiene garantizada la prioridad aplicativa.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Con relación a la aplicación del convenio sectorial, debe tenerse en cuenta que la aplicación del convenio sectorial a los efectos del cálculo de los salarios y costes laborales podría imponer su aplicación en determinados aspectos donde concurren condiciones particulares sociales, de acuerdo con el art. 202.2 LCSP. A mayor abundamiento, en los contratos administrativos sujetos a pliegos de condiciones sociales, habrá que estar a lo definido por el órgano de contratación.



A mayor abundamiento, debe hacerse especial referencia a la premisa de la que parten los preceptos señalados. La Directiva 2014/24/UE, el “Considerando” 103 y los artículos 69 y 18.2, recogen una garantía de cumplimiento de las obligaciones salariales que pesan sobre el empresario que concurre a la licitación, con la finalidad de que los trabajadores tengan asegurada la percepción de los salarios a que tienen derecho en virtud de la norma que resulte de aplicación. Se trata, por tanto, de una garantía establecida a favor de los trabajadores, que asegura las percepciones a que éstos tienen derecho en virtud de su relación laboral. Ello se traduce en las garantías señaladas anteriormente en la LCSP. Así el art. 149.4, penúltimo párrafo, alude al incumplimiento de lo dispuesto en convenios colectivos sectoriales vigentes, “*en aplicación de lo dispuesto en el artículo 201*”. Sin embargo, el artículo 201 de la LCSP no se refiere a convenios colectivos sectoriales, sino que lo que hace es garantizar que el contratista, en la ejecución del contrato, ha de cumplir con las obligaciones establecidas en los “*convenios colectivos*” (el que resulte de aplicación).

Una interpretación teleológica de las normas transcritas ha de atender la finalidad perseguida por aquéllas. Esta finalidad, como se ha señalado anteriormente, es garantizar a los trabajadores el cumplimiento de los derechos salariales que derivan de su relación laboral. Ello conduce a garantizar la aplicación de las normas salariales contenidas en el convenio colectivo que resulte de aplicación. La exigencia de condiciones salariales distintas no tiene ninguna repercusión respecto de los trabajadores, pues éstos van a seguir percibiendo lo que se hubiera estipulado en el convenio colectivo aplicable, mientras que daría lugar a la exclusión de licitadores que estuvieran sujetos a un convenio colectivo distinto, dando lugar a una restricción injustificada de la competencia.

En consecuencia, si bien resulta adecuado que, para calcular el precio, el órgano de contratación considere como costes salariales los establecidos en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación, por ser el referente ordinario en el sector (y así se recoge en el artículo 101 de la LCSP), la obligación que se impone al adjudicatario del contrato ha de ser la de cumplir con las obligaciones salariales que deriven del convenio colectivo que resulte de aplicación.

Por todo ello, y como conclusión puede afirmarse que de los artículos 35 n) y 122.2 de la LCSP, en una interpretación conjunta de estos preceptos se deriva la obligación de que en los pliegos deben respetarse las obligaciones salariales que resulten del convenio colectivo que se encuentre en vigor.

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos concluir que, en cuanto a la aplicación del convenio colectivo de empresa, su aplicación en este caso sería contraria a los efectos del cálculo de la oferta, conforme a la cláusula 4ª del PCAP, de tal modo que se ha incumplido lo dispuesto en el PCAP, pues prima la aplicación del citado convenio colectivo de jardinería, dado el objeto del contrato y que los costes laborales y salariales se estiman de aplicación preferente sobre el sectorial de aplicación. Por otro lado, no se ha justificado por la recurrente que el contrato se rija por un convenio distinto del convenio sectorial, es decir, solo en el caso en el que la celebración de un contrato del sector público suponga una alteración de las condiciones salariales de los trabajadores, dará ello lugar a una inaplicación parcial (sólo respecto de los trabajadores afectos a la ejecución del contrato) y temporal (sólo durante la ejecución del contrato) del convenio colectivo que resulta de aplicación.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 18 de diciembre de 2023, que supone la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de mantenimiento conservación y limpieza del Parque Europa, Barriada Dehesa de la Villa y Puente de Córdoba.”, (Expte. SE-23/23), promovido por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** 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.

