

# Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio: algunas cuestiones problemáticas

JUAN CARLOS GRIS GONZÁLEZ

*Secretario general de la Diputación Provincial de Zamora*

1. **Introducción**
2. **Los precios de mercado y el desglose del presupuesto base de licitación**
3. **Los costes laborales**
4. **Los objetivos de calidad**
5. **Otros costes**
  - 5.1. Los tributos
  - 5.2. Los gastos de dirección del contrato y de coordinación de seguridad y salud de las obras
  - 5.3. Los gastos derivados de contratos previos
6. **Conclusiones**

## Resumen

El trabajo investiga, desde un prisma práctico, algunas de las principales cuestiones problemáticas que conlleva la valoración económica de los contratos del sector público.

Así, en primer lugar, se analiza lo relativo a los precios de mercado en su acepción de referencia base del valor monetario del contrato, así como lo concerniente a la obligación de desglose del presupuesto base de licitación. Seguidamente se aborda la consideración de los costes laborales, con especial incidencia en la relevancia que tienen en este tema los convenios colectivos. En tercer lugar, se estudia la fijación de precios por objetivos de calidad. Y, por último, se entra a examinar otros posibles costes que acostumbran a incluirse por los órganos de contratación como imputables al contratista.

*Artículo recibido el 14/10/2019; aceptado el 12/12/2019.*

Palabras clave: *presupuesto base de licitación; valor estimado; precio; desglose; costes laborales; precios por objetivos.*

## **Bidding base budget, estimated value and price: some problematic questions**

### **Abstract**

*The article studies, from a practical perspective, some of the main problematic issues involved in the economic assessment of public sector contracts.*

*Thus, in the first place, the market price is analyzed in its baseline sense of the monetary value of the contract, as well as the obligation to breakdown of the bidding base budget. Next, the consideration of labor costs is addressed, with special emphasis on the relevance of collective agreements in this area. Thirdly, the pricing for quality objectives is studied. And finally, the article analyses other possible costs that are usually included by the contracting bodies as attributable to the contractor.*

**Keywords:** bidding base budget; estimated value; price; breakdown; labor costs; price by targets.

## **1**

### **Introducción**

Los aspectos relativos al presupuesto base de licitación, valor estimado y precio de los contratos no son nada pacíficos. Y no lo son desde su mismo origen, toda vez que la –reiterada– utilización por parte del legislador de denominaciones diferentes para referirse al valor del contrato viene generando cierta confusión, dando lugar a intervención de los tribunales y de la doctrina con el fin de delimitar conceptualmente esos términos<sup>1</sup>.

La complicación se acrecienta, a efectos prácticos, a la hora de computar los antedichos conceptos, ya que, a nivel normativo, se vienen configurando

---

1. Acuerdo 92/2015, de 5 de octubre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2017, rec. 418/2015, y Resolución 1171/2017, de 15 de diciembre de 2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

vinculados –directa o indirectamente– a diversos elementos como, por ejemplo, los valores de mercado, los costes laborales o los objetivos de calidad. A su vez, a esto se suma la exigencia de desglose de alguno de esos conceptos, diferenciando costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, lo cual termina por enmarañar aún más el panorama.

En última instancia, se deduce que el legislador busca que lo que podríamos calificar como “valor del contrato”, bajo las diferentes denominaciones empleadas, encierre todos los costes y gastos que repercutan en la ejecución del objeto del mismo, eludiendo excluir algunos de estos costes en favor de alguna de las partes.

Analicemos, pues, las principales cuestiones problemáticas que se generan, fundamentalmente desde una óptica práctica, a la hora de calcular y formular el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio de los contratos.

## 2

### Los precios de mercado y el desglose del presupuesto base de licitación

Dispone el artículo 100.1 de 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, que, a los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el impuesto sobre el valor añadido, salvo disposición en contrario.

El apartado 2 de ese mismo precepto, de un lado, liga el presupuesto base de licitación a los precios de mercado, y de otro, requiere su desglose diferenciando costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

Por su parte, los artículos 101.7 y 102.3 de la misma norma también enlazan el valor estimado y el precio, respectivamente, con los precios habituales en el mercado.

La exigencia de que, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación del contrato, se tengan en cuenta los valores de mercado, se basa en los principios de eficiencia y de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. El valor económico del contrato deberá ser adecuado para el efectivo cumplimiento del mismo, y 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 asegurar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa<sup>2</sup>.

Es más, el desequilibrio económico o la incorrecta determinación del precio del contrato pueden ocasionar un grave perjuicio para el interés público, ya que se aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato, que pueden dar lugar a la resolución del mismo. Por ello, los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación<sup>3</sup>. Tales estudios únicamente tendrán carácter vinculante, actuando entonces como carga, límite u obligación jurídicamente exigible al licitador, cuando así se prevea expresamente en el pliego de prescripciones técnicas o en el de cláusulas administrativas particulares del contrato en cuestión, siendo de carácter estimativo en caso contrario<sup>4</sup>.

Obvia, sin embargo, el texto legal el significado del término “precios de mercado”, lo que obliga a completar la laguna legal por vía interpretativa. En primera instancia, entenderemos que, en fase de preparación del contrato, los precios del mercado son aquellos que se corresponden con la realidad del mercado en cada momento, teniendo en cuenta los componentes de la prestación en el escenario económico y legal en que se desarrolla<sup>5</sup>. En consecuencia, la fijación del importe del contrato en función de los valores de ese mismo contrato en años anteriores no justifica, *per se*, que el mismo se adapte a los costes reales<sup>6</sup>.

No obstante, los auténticos “precios de mercado” se obtienen no en el momento de fijar el presupuesto base de licitación, donde solo hay una mera estimación, sino en una fase posterior, la de la licitación, cuando, en el seno

2. Resolución 43/2017, de 2 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y Resolución 23/2018, de 12 de enero de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

3. Resolución 83/2018, de 22 de marzo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

4. Resolución 325/2018, de 6 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

5. Acuerdos 45/2014, de 7 de agosto de 2014, 51/2014, de 4 de septiembre de 2014, y 54/2014, de 26 de septiembre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

6. Resolución 9/2016, de 22 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

de un procedimiento de concurrencia competitiva, se logra el precio más bajo o el mejor valorado en combinación con el resto de criterios de adjudicación<sup>7</sup>.

Teniendo en mente estas precisiones, pueden servir como referencia para estimar el presupuesto base de licitación aquellos precios que figuren en catálogos de precios, honorarios profesionales fijados por los Colegios o Asociaciones, tarifas aprobadas por las respectivas empresas, convenios colectivos, etc.<sup>8</sup>. Eso sí, el baremo de honorarios de un colegio profesional es un documento orientativo, y ni es obligatorio para los profesionales, ni supone necesariamente la referencia para todos los precios y actuaciones. Así, ese baremo no puede tenerse en cuenta por sí solo para evaluar lo que pudieran ser precios de mercado, sobre todo en ámbitos profesionales donde la libertad de pactos es muy acusada e inciden multitud de circunstancias a la hora de la fijación de los honorarios profesionales<sup>9</sup>.

Ampliando la argumentación, hay que colegir que no pueden contemplarse gastos que no sean reales o que trasladen una inseguridad al contratista al desconocer el importe real del coste al que se enfrenta, ni tan siquiera bajo el cobijo del principio de libertad de pactos reconocido en el artículo 34.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual no puede ir en contra del interés público, el ordenamiento jurídico o los principios de la buena administración<sup>10</sup>.

Ahora bien, esta delimitación del presupuesto base de licitación en función de los valores de mercado es solo una primera tarea para el gestor del procedimiento de contratación, la segunda –y quizás más difícil– viene a la hora de desglosar ese presupuesto en costes directos, costes indirectos y otros gastos. Bien entendido que ese desglose coadyuva a la transparencia, a la eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el control del gasto público, a la mayor credibilidad de las prestaciones en licitación, a la valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, a la correcta presentación de ofertas por las empresas (al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, o en su caso de las contraprestaciones que recibirán

7. BLANCO LÓPEZ, F., “Las mejoras gratuitas o sin coste en el contrato público”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 141, Sección Reflexiones, enero 2016, La Ley.

8. PALACÍN SÁENZ, B., “El nuevo presupuesto base de licitación. Costes directos e indirectos”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, Sección Contratación del sector público, mayo 2018, p. 81, Editorial Wolters Kluwer.

9. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *op. cit.* en nota al pie núm. 2, y Resolución 65/2018, de 25 de febrero de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

10. Sentencias 1935/2013, de 11 de noviembre de 2013, y 2232/2013, de 20 de diciembre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid.

por la ejecución del contrato), a una mayor concurrencia y competencia (real y efectiva) y, en definitiva, a una correcta ejecución contractual a través la mejoría en la relación calidad/precio<sup>11</sup>.

Así, la primera misión con el objeto de descomponer el presupuesto base de licitación del contrato será la de discernir entre costes directos y costes indirectos. El coste directo sería aquel que se vincula a los centros y actividades del proceso de transformación de los productos, bien a través de las relaciones factor-proceso o proceso-producto. Esta vinculación a centros o a productos se realizará sin necesidad de aplicar método de reparto alguno (estos costes se acomodan proporcionalmente a la potencia o volumen productivo de la actividad contratada). Por su parte, los costes indirectos los configurarían aquellos importes que no pueden relacionarse inmediatamente con un objeto de coste (centro, actividad) concreto y, como consecuencia, deben imputarse mediante un criterio o clave de reparto<sup>12</sup>.

Serían ejemplos de costes directos la mano de obra, las materias primas, los gastos financieros, las costas comerciales, las tarifas y honorarios u otros costes derivados de subcontrataciones e imputables en exclusiva al contrato en cuestión (fungibles, transportes, tareas de mantenimiento y conservación, arrendamientos, seguros, etc.). Por el contrario, constituirían arquetipos de costes indirectos los gastos generales (gestión de la empresa, personal estructural de la empresa, energía y otros servicios comunes, tributos o impuestos abonados por la actividad económica o sus infraestructuras, etc.), el beneficio industrial y, en general, cualquier otro desembolso que no guarde una relación directa con el objeto contratado.

No obstante, al margen de estas apreciaciones ubicadas en el plano teórico, lo verdaderamente complicado es descender a nivel práctico y disgregar los variados conceptos que componen el presupuesto base de licitación. Y esta complicación se advierte especialmente en algunos tipos de contratos, como los de servicios, por no hablar del supuesto de los contratos de suministros donde la complicación se transforma casi –y a veces sin el casi– en imposibilidad (una posible solución –parcial, eso sí– sería que, en el caso de los contratos de servicios y suministros, para la determinación de los gastos

11. Resolución 46/2018, de 12 de julio de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia; Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, *op. cit.* en nota al pie núm. 3, y PALACÍN SÁENZ, B., *op. cit.* en nota al pie núm. 8.

12. Resolución de 28 de julio de 2011, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regulan los criterios para la elaboración de la información sobre los costes de actividades e indicadores de gestión a incluir en la memoria de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad Pública.

generales y beneficio industrial se acudiera como referencia a la normativa expresa de los contratos de obras).

Ante esta tesitura, nos encontramos con dos planteamientos claramente enfrentados. En un bando se ubican aquellos que entienden que, en el contrato de suministros, el desglose del precio no ha de ser obligatorio para el órgano de contratación, quien podrá optar por su desagregación o por su tratamiento unificado. Y esto porque en tales contratos, en primer lugar, no existe un coste de personal directamente vinculado al objeto contractual; en segundo lugar, los costes directos e indirectos son difícilmente determinables (indeterminación que se hace más evidente en los múltiples casos en que el licitador no es el productor sino un distribuidor), y, en último lugar, no existe razón de protección de derechos sociales que justifique la segregación (es más, la distinción podría atentar<sup>13</sup> contra el principio de secreto mercantil).

En el bando opuesto se sitúan quienes concluyen que, aunque es evidente que la norma no está exigiendo para el contrato de suministro el desglose de los costes directos e indirectos que tiene cada empresa en relación con un determinado producto (ya que los mismos son desconocidos para el órgano de contratación, pueden variar mucho entre las empresas que lo fabriquen en función de su organización o desarrollo tecnológico e incluso hay empresas que no lo fabrican y son simples distribuidoras), la falta de desmembración del presupuesto de licitación, así como la ausencia de acreditación de la efectiva adecuación a valores de mercado de la valía de las prestaciones objeto del contrato, supone una vulneración del artículo 100 de la Ley de Contratos del Sector Público. Y este extremo además es determinante de la falta de proporcionalidad de las obligaciones que corresponden a las partes durante la ejecución del contrato, en cuanto a que no está garantizado el equilibrio entre ellas, de forma tal que ninguna obtenga un enriquecimiento injusto<sup>14</sup>.

Los partidarios de esta segunda tesis subrayan, al mismo tiempo, que la obligación que impone el artículo 100.2 de la Ley 9/2017 es clara y precisa, suponiendo su incumplimiento la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, garantizando que la fijación del precio es ajustada a derecho, influyendo en la admisión o el rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad, constituyendo la base a partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución

13. Resolución 3/2019, de 9 de enero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

14. Resolución 231/2018, de 30 de julio de 2018, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y Resolución 18/2019, de 15 de febrero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

del contrato, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado<sup>15</sup>.

Esta misma línea argumental termina coligiendo que cualquier acepción genérica o confusa en la definición de las prestaciones del contrato o en su remuneración comporta para el licitador inseguridad jurídica, que conlleva la vulneración del artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo que implica la nulidad de las cláusulas a las que afecte<sup>16</sup>. Sin embargo, es necesario contar con legitimación bastante para poder impugnar los aspectos relativos a estas cuestiones, de tal suerte que, por ejemplo, un sindicato no tiene legitimación para recurrir el desglose de los costes del presupuesto base de licitación dado que no hay conexión suficientemente fundada entre la pretensión y los derechos de los trabajadores, sino que se trata de una conexión genérica e hipotética<sup>17</sup>.

Como remate final de este apartado, conviene precisar que el presupuesto base de licitación no es la retribución del contratista, por lo que no es procedente, con carácter general, examinar las partidas presupuestadas –y desglosadas– del mismo para reclamar, en fase de liquidación contractual, el valor estimativo de cada una de ellas, pues la Administración a lo que viene obligada es al abono de la prestación realmente ejecutada con arreglo al precio convenido, no con arreglo al presupuesto de licitación inicial<sup>18</sup>.

### 3

#### Los costes laborales

El –tantas veces citado– artículo 100 de la Ley de Contratos del Sector Público, *in fine* de su apartado 2, asocia el presupuesto base de licitación con el coste de los salarios, conminando, además, a que su desglose se efectúe con desagregación de género y categoría profesional a partir del convenio laboral de referencia.

A la par, el artículo 101 del mismo cuerpo normativo, a efectos de calcular el valor estimado, obliga a considerar “los costes derivados de la apli-

15. Resolución 632/2018, de 29 de junio de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

16. Resolución 60/2018, de 20 de julio de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

17. Resolución 24/2019, de 1 de febrero de 2019, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi.

18. Sentencia de la Audiencia Nacional, *op. cit.* en nota al pie núm. 1, e Informe 8/2018, de 10 de octubre de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

cación de las normativas laborales vigentes”, precisando que en los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, como normativa laboral a tener en cuenta, se atenderá especialmente a los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales vigentes que sean de aplicación.

Prosigue la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en su artículo 102.3, emparentando al precio con el valor estimado (con lo que, por vía indirecta, sobre el precio influyen los costes laborales), a la vez que remarca 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”.

Y a todo ello se suman las previsiones del artículo 201 de la referida Ley 9/2017, las cuales, por un lado, intiman a los órganos de contratación a tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen, entre otras, las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos, o por las disposiciones de derecho internacional social y laboral que vinculen al Estado, y en particular las establecidas en el anexo V; por otro, otorgan la potestad a los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones antedichas; y por último, disponen que el incumplimiento de las obligaciones referidas anteriormente y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192 de la sobredicha Ley.

Las exigencias de que el presupuesto base de licitación y el valor estimado tengan en cuenta ciertos elementos de coste derivado de convenios colectivos o normas laborales o sociales, se dirigen a garantizar el mandato legal de que la valoración económica del contrato se ajuste al mercado (artículo 100.2 de la Ley 9/2017) y a asegurar la publicidad y precisión en estos aspectos<sup>19</sup>. Y esto es así hasta el extremo de que serán nulos los pliegos que reflejen un presupuesto de licitación insuficiente que no tenga en cuenta todos los costes laborales, y que, por ende, impidan a los licitadores participar en el proce-

---

19. Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, *op. cit.* en nota al pie núm. 17.

dimiento cumpliendo la legislación laboral<sup>20</sup>. Ahora bien, siendo imperativo legal que los costes de la mano de obra se reflejen tanto en el presupuesto base de licitación como en el valor estimado, lo que chocaría con la norma sería repercutir tales costes en el contrato por vía de la revisión de precios<sup>21</sup>.

Llegados a este punto, la cuestión a debatir es si, a los efectos que estamos analizando, los convenios colectivos poseen eficacia vinculante o, por el contrario, sus efectos son meramente informativos. Y parece que la tendencia doctrinal ha sufrido variaciones al respecto.

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de 2017 la postura de la doctrina era clara: los convenios colectivos tienen un carácter informador y no vinculante. De este modo, el principio general sería que la Administración ha de operar ajena a las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, si bien el poder adjudicador ha de tener como referencia necesaria los salarios y las remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo y la legislación contractual según tipos de contratos, ya que son fuente de conocimiento a efectos de determinar un presupuesto de licitación adecuado a mercado, y debiendo en todo caso sus estudios presentar un nivel de desagregación suficiente (para permitir una valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, hacer posible un adecuado control del gasto público y facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas, al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual). Por consiguiente, la entidad contratante tenía plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes<sup>22</sup>.

Sin embargo, este criterio es revisado con la actual normativa de contratación pública en la mano, de tal modo que, hoy en día, gozan de especial trascendencia los convenios colectivos sectoriales de aplicación, para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución del contrato de servicios en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas; por lo que las normas convencionales no pueden resultar ajenas al poder adjudicador a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato<sup>23</sup>.

---

20. Resolución 98/2016, de 25 de mayo de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

21. Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, *op. cit.* en nota al pie núm. 16.

22. Resoluciones 281/2012, de 5 de diciembre de 2012, y 102/2018, de 11 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

23. Resolución 827/2018, de 24 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Consecuentemente, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Es más, resulta necesario que el poder adjudicador identifique el convenio laboral de referencia y que conste el desglose de los costes salariales<sup>24</sup>.

Bien es cierto que esta última apreciación es discutida por aquellos que arguyen que no cabe la posibilidad de que, a través de la fuerza vinculante de los pliegos, se obligue al adjudicatario a la aplicación de un convenio colectivo concreto, dado que se obstaculizaría la libre competencia; se penalizaría a las empresas que se han acogido a opciones legales para conseguir un coste laboral inferior, mediante la aplicación de un convenio de empresa o un descuelgue de convenio; y los pliegos no se ajustarían al mandato de buscar el “precio general del mercado”, porque impondrían a todos los licitadores la obligación de pagar unos determinados salarios, con independencia del convenio aplicable según la normativa laboral, lo que encarecería el coste de la prestación y el precio que vaya a abonar el poder adjudicador<sup>25</sup>.

A causa de esta nueva postura de la doctrina, no exenta de críticas –dicho sea esto de paso<sup>26</sup>, habría que plantearse si es admisible que el precio por hora ofertado por el licitador sea inferior al precio por hora del convenio de aplicación. A primera vista, parecería que no cabría admitir, bajo ningún concepto, ofertas que contrariaran los acuerdos derivados de la negociación colectiva, si tenemos presente que al órgano de contratación se le exhorta –extensamente– a asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales por parte de los licitadores, y –de modo simultáneo– los convenios colectivos se juzgan como vinculantes. Ahora bien, en mi modesta opinión, la conclusión no es tan evidente.

Las relaciones entre la Administración y el licitador vienen reguladas por el contrato administrativo, por lo que el precio ofertado por hora solo se refiere al precio que la Administración deberá pagar al licitador que resulte adjudicatario por la realización de dichas horas, pero no al precio que este

24. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *op. cit.* en nota al pie núm. 15.

25. Resolución 59/2017, de 16 de mayo de 2017, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi.

26. PERALTA BARRIOS, J., “De los costes salariales y la imposibilidad de incorporar sus incrementos en los contratos públicos”, *Diario La Ley*, núm. 9352, Sección Tribuna, 6 de febrero de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

tiene que abonar a los trabajadores que las ejecuten, los cuales deben cobrar con arreglo a la legislación laboral. Aspecto este último que –actualmente– deberá controlar y asegurar el órgano de contratación en primera instancia, y los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional social en ulterior término<sup>27</sup>.

Así, el precio ofrecido por el licitador significa que este es el precio que facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio –como se acaba de decir– no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores, no llevando consigo por tanto que el licitador vaya a incumplir la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo propuestos han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta, y el órgano de contratación debe entenderse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en cuenta para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo. En consecuencia, no cabría la exclusión de la oferta cuando el precio por hora ofertado se sitúe por debajo del precio por hora del convenio de aplicación (salvo que la misma se encuentre en presunción de anormalidad y esta no se acredite debidamente)<sup>28</sup>.

Dejando el debate abierto en la anterior cuestión, en otro orden de cosas, hay que advertir que la entidad contratante no tiene obligación de fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un convenio colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público permite al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación<sup>29</sup>.

De igual forma, las listas de personal a subrogar indican el personal incluido y su antigüedad, pero no pueden utilizarse directamente para el cálculo del coste mensual del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta, además de las personas a subrogar, los salarios/hora de las distintas categorías de trabajadores, según el convenio aplica-

27. Resolución 173/2018, de 23 de febrero de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

28. Resolución 111/2019, de 11 de abril de 2019, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

29. Resolución 270/2017, de 27 de septiembre de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

ble, y las horas previstas en el pliego para la ejecución de la prestación. Así, la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas que se venían prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones<sup>30</sup>.

Por otro lado, la no inclusión en el presupuesto base de licitación de los costes de un trabajador con derecho a subrogación, en nada influye en los derechos salariales o de cualquier otro tipo de los trabajadores adscritos a la ejecución de la prestación contractual, los cuales se derivan de las normas, convenios colectivos o contratos de trabajo aplicables<sup>31</sup>.

Lo que no procede incluir en el presupuesto de licitación son los eventuales costes de despido de los trabajadores, porque es una decisión que entrará en la esfera del riesgo y ventura del contratista (y esta conclusión no varía aunque exista obligación de subrogación de trabajadores y el pliego contemple un número de ellos menor que el pliego anterior). Los costes indemnizatorios carecen de toda vinculación con la prestación que realiza el adjudicatario y recibe la entidad contratante, no pudiendo por tanto incluirse en el precio del contrato, dado que no están remunerando prestación alguna<sup>32</sup>.

De igual forma, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores deben haber tomado en consideración para formular la oferta, por lo que solo cabe atender al precio ofertado, sin descontar ni homogenizar con ningún tipo de cálculo la oferta del licitador. Por consiguiente, no cabe incrementar los precios en base a costes que han de suponerse considerados en el conjunto de la oferta (como por ejemplo los de seguridad social)<sup>33</sup>.

Finalmente, regresando al tema del desglose de los costes, habría que precisar que la desagregación de los costes salariales mediante la aplicación de porcentajes no da cumplimiento al reiterado artículo 100.2, cuando de la realidad del estudio económico se desprende la existencia de diversas categorías profesionales, diversas jornadas y diversos conceptos de gastos, como por ejemplo indemnizaciones. En estos supuestos, la información del pliego de cláusulas administrativas particulares debería completarse mediante la

30. Resolución 350/2017, de 22 de noviembre de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

31. Resolución 128/2018, de 2 de octubre de 2018, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi.

32. Resoluciones 156/2019, de 22 de febrero de 2019, y *op. cit.* en nota al pie núm. 2 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

33. Resolución 336/2018, de 6 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

publicación de la memoria económica, volviendo a convocar la licitación de conformidad con el artículo 136.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre<sup>34</sup>.

#### 4

### Los objetivos de calidad

Según recoge el artículo 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado.

Al margen de esta prevención general, el apartado 6 del propio artículo 102 posibilita el establecimiento de precios variables, al estipular que “los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, debiendo establecerse con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación, de manera que el precio sea determinable en todo caso”.

Lo primero que debe remarcarse de esta regulación es que el precio de los contratos debe ser cierto, verdadero, seguro, indubitado y determinado. Esta prescripción, sin embargo, no es contraria a la eventualidad de que las prestaciones del contrato se instituyan en función de las necesidades, es decir, es conforme con la legalidad vigente que el número total de prestaciones, entregas o servicios no se definan con exactitud al tiempo de la preparación o celebración del contrato, por encontrarse subordinados a las necesidades administrativas, recogándose simplemente un presupuesto máximo<sup>35</sup>. Pero, si no es posible prever con antelación el número exacto de prestaciones, entregas o servicios que constituyen el objeto del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas particulares estimarán una cantidad, requisito este fundamental para determinar el presupuesto del contrato y para que los licitadores conozcan la dimensión del objeto contractual a la hora de realizar sus ofertas<sup>36</sup>.

34. Resolución 57/2019, de 6 de febrero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

35. Resolución 1192/2018, de 28 de diciembre de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

36. Resoluciones 2011/2014, de 29 de octubre de 2014, y 237/2015, de 7 de julio de 2015, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y 11/2017, de 18 de enero de 2017, y 88/2018, de 22 de marzo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

E igualmente, en estos casos, deben quedar plenamente determinados en los pliegos los precios unitarios que rigen la licitación<sup>37</sup>.

Dilucidada esta cuestión preliminar, la segunda cuestión a anotar es que la previsión de precios por objetivos no es aplicable, de forma general, a todos los contratos, sino que solo es viable en aquellos en los que “su naturaleza y objeto lo permitan”, esto es, este sistema de determinación del precio será factible, exclusivamente, en aquellos contratos cuya ejecución sea susceptible de ser conectada a propósitos de calidad.

Hay que aclarar, de la misma manera, que no deben confundirse la variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos ni con la revisión de precios ni con la imposición de penalidades<sup>38</sup>. Mientras que la revisión de precios responde a elementos externos (evolución de los costes y de precios, fundamentalmente), los precios variables atañen a aspectos internos en fase de ejecución del contrato (observancia de determinados objetivos de plazos o rendimiento). Y mientras que las penalidades tienen su origen en una mora o ejecución defectuosa del contrato, la variación en los precios es un sistema de determinación de estos en razón a la consecución de unas concretas finalidades de calidad.

Será, en todo caso, en los pliegos que rigen el contrato donde tendrá que fijarse con precisión el régimen para determinar cuantitativamente la reducción del precio en la parte variable, en caso de incumplimiento de los indicadores de calidad. Por ello, deberán especificarse cuestiones como los criterios de ponderación del incumplimiento de tales indicadores, los porcentajes de incumplimiento, la necesidad o no, para que se produzca la modulación de la parte variable del precio, de que se cumplan todos los indicadores, o si, por el contrario, basta para ello el incumplimiento de un solo o de varios de ellos<sup>39</sup>. En otras palabras: aunque el precio sea variable, debe ser un precio determinable que cumpla con el principio de precio cierto que ampara el artículo 102.1 de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>40</sup>.

Abundando al respecto, hay que destacar que la aplicación de los indicadores de calidad está subordinada a lo regulado en los pliegos, atendiendo al carácter contractual de estos y a su aceptación por parte del contratista,

37. Resolución 165/2013, de 16 de octubre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

38. MOREO MARROIG, T., “Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato”, en GAMERO CASADO/GALLEGO CÓRCOLES, *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, 2018.

39. Sentencia 119/2019, de 8 de marzo de 2019, de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

40. Informes 52/09, de 26 de febrero de 2010, y 59/11, de 1 de marzo de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

mediante su participación en el proceso de contratación y la formalización del propio contrato<sup>41</sup>.

Inciendo en esta misma dirección, diremos que el procedimiento administrativo para aplicar los precios variables será el que se contemple en los pertinentes pliegos, con lo que, si el pliego regula dicho procedimiento –lo que debiera ser así–, no podrá invocarse la utilización por vía supletoria del previsto en la normativa reguladora del procedimiento administrativo común, ya que –como se acaba de apuntar– los pliegos son ley del contrato y han sido aceptados por los licitadores al participar en la licitación y, en el caso del adjudicatario, además en la suscripción del contrato<sup>42</sup>.

Bien es cierto que, aunque es admisible gran discrecionalidad a la hora de regular en los pliegos el procedimiento para la aplicación de los indicadores de calidad, queda prohibido que tal procedimiento genere indefensión al contratista<sup>43</sup>. Aún más, el hecho de que el contratista no formule alegaciones a la relación valorada no denota aquiescencia con la misma<sup>44</sup>, siendo, además, las relaciones valoradas susceptibles de ser impugnadas de forma autónoma<sup>45</sup>.

Cabe, por otro lado, preguntarse si los objetivos de plazos o de rendimiento que pretenden obtenerse han de derivar del propio contrato en cuyo clausulado se incluyen, o bien pueden obtenerse como consecuencia del procedimiento para la adjudicación o de la ejecución de un contrato posterior respecto del cual aquel tiene un carácter instrumental. En primera instancia, se ha de tener en cuenta que, de conformidad con lo proclamado en el artículo 34.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la contratación pública está presidida por el principio de la libertad de pactos, siempre que no se rebase ninguno de los límites que el propio precepto menciona (el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de la buena administración). Pues bien, no parece que, de inicio y con carácter general, pueda proclamarse que el hecho de vincular la cuantía definitiva del precio de un contrato concreto al hecho de que se cumplan determinadas condiciones durante la adjudicación y/o ejecución de otro contrato en relación con el cual aquel tiene un carácter instrumental, en el

41. Sentencias de la Sección 8.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2018, recs. 308/2015 y 279/2016.

42. Sentencia 201/2019, de 22 de marzo de 2019, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

43. Sentencia de la Sección 8.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2018, rec. 608/2014.

44. Sentencias 634/2018 y 635/2018, de 31 de octubre de 2018, y 29/2019, de 16 de enero de 2019, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

45. Sentencias 66/2019 y 67/2019, de 30 de enero de 2019, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

sentido de que el resultado de los trabajos realizados durante su ejecución son determinantes para la configuración técnica o para el buen desarrollo del proceso de ejecución del segundo, suponga una vulneración de lo que exige la salvaguarda del interés público o de lo que determina la normativa vigente sobre contratación pública, pues se ha de tener en cuenta que, del tenor literal del artículo 102.6 de la Ley 9/2017 antes mencionado, en ningún caso se deduce que el precio que pudiera experimentar variaciones en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento incluidos en los pliegos, ha de ser el del mismo contrato en cuyo clausulado se insertan tales pliegos, es decir, que el precepto no se opone expresamente a que el cumplimiento de los objetivos de que se trate aparezca vinculado a un contrato diferente. Estaríamos, por tanto, en presencia de un contrato en el que la percepción de todo o parte del precio por el contratista estará sujeta al cumplimiento de una determinada condición futura, que es la que hará posible su determinación, práctica en absoluto desconocida en nuestro ordenamiento jurídico<sup>46</sup>.

Como ejemplo típico de la posible vinculación e interrelación jurídica entre varios contratos (y más concretamente, que el precio cierto de un determinado contrato dependa de la licitación y/o ejecución de otro), podemos traer a colación los contratos relativos al servicio de mediación de seguros, en los que la retribución definitiva del corredor dependerá tanto del porcentaje sobre la prima neta del coste del seguro que resulte aplicable, y que habrá de satisfacerse no por la Administración, sino por la compañía aseguradora que resulte adjudicataria en el contrato de aseguramiento que habrá de licitarse posteriormente, como del volumen de pólizas suscritas durante la ejecución de este último contrato<sup>47</sup>.

El problema en la praxis deriva del correcto diseño de esta modalidad contractual para una Administración pública, donde existen una serie de incógnitas prácticas que pueden cuestionar los principios de integridad y eficiencia exigibles en el sector público, vinculados directamente al derecho fundamental a una buena administración, ya que existe un irresoluble conflicto de intereses si la misma persona asesora a la Administración –defendiendo lógicamente los intereses generales que está llamada a servir esta– y a la vez media en el contrato a realizar. Y el conflicto existe porque, a su vez, el mediador tendrá mayor interés en que se realice el contrato con una aseguradora en lugar de con otra en razón de la mejor retribución que por su mediación

46. Informe 2/2012, de 3 de mayo, de la Junta de Contratación Administrativa de Extremadura.

47. Sentencia de la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2017, rec. 10684/2004, y Acuerdo 51/2012, de 27 de noviembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

pueda obtener de esa aseguradora. Y como, según la lógica de los negocios, el interés de la aseguradora y el del tomador del seguro (en el caso la Administración) no son coincidentes, el mediador que actúe al servicio de ambos estará, por la naturaleza de las cosas, favoreciendo a una y perjudicando al otro. De ahí la importancia de justificar en el expediente, *ex* artículo 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la necesidad, idoneidad y eficiencia del contrato<sup>48</sup>.

Por último, y ya en otro terreno, debe matizarse que la inclusión en un contrato de cláusulas de variación de precios ligadas al logro de objetivos no significa la transferencia de riesgo operacional al contratista, ya que el riesgo operacional consiste en que los ingresos derivados de la gestión dependan de hechos o circunstancias ajenos a la voluntad del empresario<sup>49</sup>.

## 5

### Otros costes

#### 5.1

#### Los tributos

Como ya se ha explicado previamente, lo que persigue la legislación de contratos del sector público es que el presupuesto base de licitación recoja todos los costes y gastos que influyan en la realización de la prestación o prestaciones que constituyen el objeto del contrato, evitando preterir algunos de estos costes en beneficio de alguna de las partes. En su virtud, sería conforme con la Ley de Contratos del Sector Público la previsión del artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de que formen parte del presupuesto base de licitación del contrato de obras los gastos relativos a las tasas e impuestos que inciden en el coste de las obras. Recordando que, según lo argumentado en otro momento de este mismo trabajo, los tributos no se consideran costes directos de las unidades de obra, sino costes indirectos, dada su condición de gastos generales de estructura que se aplican en un porcentaje global al presupuesto general.

48. Sentencia de 12 de enero de 2010, de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, rec. 622/2006.

49. Sentencias 481/2017, de 24 de julio de 2017, de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, y 728/2019, de 30 de mayo de 2019, de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Asimismo, que en el cálculo del presupuesto base de licitación se incluya un porcentaje global que prevea el importe de los tributos, no supone que sea obligación de la Administración su pago al contratista, sino que serán los pliegos contractuales los que determinen quién asume los gastos relacionados con la ejecución del contrato<sup>50</sup>. Por ello, en coherencia con lo expuesto, resulta procedente incluir una cláusula que determine claramente que el contratista asume la obligación del pago de los gastos relativos a las tasas, impuestos y otros tributos, cuando sean exigibles de conformidad con la normativa vigente. De no incluirse la citada cláusula procedería restar el importe de los tributos satisfechos de la cantidad que finalmente se pague al contratista, pues, de lo contrario, se produciría una duplicidad en el pago por estos conceptos que se habrían incluido dentro del presupuesto base de licitación y por los que, una vez deducida la pertinente baja realizada en la proposición del licitador, el contratista obtendría una retribución completa<sup>51</sup>.

Ahora bien, el hecho de que en el cálculo del presupuesto base de licitación se prevea la posibilidad de que se añada al presupuesto de ejecución material un porcentaje en razón a diversos conceptos, entre los que se incluye el importe de los impuestos y las tasas a abonar por la ejecución de la obra, no implica el nacimiento de una obligación tributaria del contratista a título de contribuyente. De la legislación tributaria que atribuye la condición de sustituto del contribuyente al contratista de obras tan solo cabe deducir que este último está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma (artículo 36 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), pero ello no condiciona las relaciones jurídicas existentes entre el contratante y el contratista, por lo que su repercusión se fija en términos potestativos<sup>52</sup>.

## 5.2

### Los gastos de dirección del contrato y de coordinación de seguridad y salud de las obras

No es extraño que los pliegos que regulan las diferentes contrataciones, en especial aquellas que atañen a obras, incluyan cláusulas en virtud de las cuales se repercuten en el contratista las costas derivadas de los servicios de

50. Sentencia de la Audiencia Nacional, *op. cit.* en nota al pie núm. 1.

51. Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, *op. cit.* en nota al pie núm. 18.

52. *Ibidem*.

dirección técnica del contrato, y de asistencia técnica en materia de seguridad y salud en las obras.

A este respecto, empezaremos diciendo que tales costas tienen la consideración de servicios propios y de cargo del promotor del contrato que no pueden ser trasladados al contratista ni tan siquiera por el –ya aludido– principio de libertad de pactos. Por tanto, hay que negar la posibilidad de que se imponga al contratista adjudicatario la obligación de abonar los gastos de la dirección técnica de los contratos, porque ello, con carácter general, daría como resultado una contravención del artículo 1 de la citada Ley 9/2017, pues los principios generales de la contratación pública contenidos en tal precepto juegan como límite a la libertad de pactos, y además, para el caso de los contratos de obras, no se incluye en los conceptos del presupuesto de ejecución material del artículo 131 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>53</sup>.

Así, se infringe el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuando se incluyen los honorarios de la dirección facultativa e inspección de las obras y los honorarios de coordinación y dirección de la seguridad y salud de la mencionada obra en el presupuesto base de licitación del contrato, toda vez que se está necesariamente trasladando al contratista –adjudicatario de la obra o del contrato– la asunción de unos gastos y de unos costes que no le corresponden y que no le pueden corresponder, primero porque no pueden integrar ni el presupuesto de ejecución material ni tampoco el presupuesto base de licitación, según el transcrito artículo 131, y segundo porque los profesionales que deben llevar a cabo tales funciones debe asumirlos la propia Administración en su condición de promotora y dueña de la obra, bien porque tales labores van a ser llevadas a cabo por sus propios técnicos, o bien porque se van a llevar a efecto por profesionales expresamente contratados al efecto por dicha Administración, y por ello en uno y en otro caso por personal dependiente profesionalmente de la propia Administración. Y esto es así según resulta del artículo 94 del Real Decreto 1098/2001, el cual señala que “La ejecución de los contratos se desarrollará sin perjuicio de las obligaciones que corresponden al contratista, bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido”; y por eso el órgano de contratación será el encargado de designar o contratar a los profesionales que deben llevarlo a cabo<sup>54</sup>.

53. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, *op. cit.* en nota al pie núm. 10.

54. *Ibidem*.

### 5.3

#### Los gastos derivados de contratos previos

Existen ejemplos prácticos –nada escasos– donde el poder adjudicador pretende obligar a un futuro contratista a asumir los costes relativos a determinadas prestaciones, principalmente de consultoría, que versan sobre trabajos para dicho poder en ese ulterior contrato (asistencia en la redacción de los pliegos, asistencia a la mesa de contratación, etc.).

En principio, este tipo de costes, si provienen de tareas previas al contrato al que se pretenden imputar y carecen de vinculación con el objeto del mismo, no es factible legalmente que se endosen al adjudicatario de tal contrato. Y ello ni tan siquiera aludiendo al –tantas veces aquí mencionado– principio de libertad de pactos<sup>55</sup>.

Similar pronunciamiento hay que emitir cuando se plantea por el órgano de contratación la posibilidad de exigir aportaciones en nuevas licitaciones con destino a solventar deudas con un adjudicatario anterior. Así, la asunción por el nuevo contratista de los importes resultantes de indemnizaciones que la Administración tuvo que abonar a un adjudicatario previo, o las llamadas “prima de adjudicación” y “aportaciones voluntarias en metálico”, constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos. Y esto, más aún cuando la mayor prima de adjudicación y la mayor aportación voluntaria se convierten en elementos determinantes a la hora de seleccionar las ofertas, y se establece un mínimo para la llamada aportación voluntaria<sup>56</sup>.

La esencia de la licitación pública radica en que las ofertas económicas se hagan sobre la base del presupuesto de licitación sin que puedan ser alteradas por primas o aportaciones a satisfacer por el adjudicatario, lo que en realidad puede lindar con actividades delictivas y, en todo caso, supone una alteración de los principios de libre concurrencia y adjudicación objetiva de los contratos públicos inherentes a la contratación, que en todo momento deben ser aplicados con estricta rigurosidad por las Administraciones públicas<sup>57</sup>.

En cualquier caso, a mayor abundamiento, conviene señalar que tampoco podrían admitirse las fórmulas propuestas como medio de financiación de las entidades locales, ya que deben considerarse irregulares, teniendo en cuenta lo dispuesto en las disposiciones reguladoras de dicha financiación<sup>58</sup>.

55. Resolución 214/2017, de 23 de octubre de 2017, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

56. Informe 18/97, de 14 de julio de 1997, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

57. *Ibidem*.

58. *Ibidem*.

## 6 Conclusiones

De conformidad con todo lo expuesto se podrían extraer, a modo de recopilación, una serie de conclusiones:

- La valoración económica de los contratos del sector público es una cuestión no exenta de polémica, en primera instancia, desde la óptica teórica, donde el legislador viene usando diversas denominaciones en este terreno, a saber, presupuesto base de licitación, valor estimado y precio; y en segundo término, desde una visión práctica, donde, por un lado, se engarza dicha valoración con variados elementos tales como los precios de mercado, costes laborales u objetivos de calidad, y por otro, se requiere un desglose de las partidas que la componen.
- El valor del mercado en el momento correspondiente es la referencia básica a efectos de estimar el valor del contrato y supone una garantía para el interés general, ya que permite plasmar los principios de eficacia, eficiencia, estabilidad presupuestaria, control del gasto y equilibrio económico-financiero.
- Es obligatorio que el presupuesto base de licitación del contrato se desglose, distinguiendo entre costes directos e indirectos y otros eventuales gastos. No obstante, ante la nada desdeñable dificultad que tal obligación comporta para determinados tipos de contrato (servicios y suministros principalmente), empieza a surgir una línea de opinión partidaria de que, en los contratos de suministros, la segregación del presupuesto no sería imperativa.
- En el caso de los costes laborales, la desagregación debe hacerse en función del género y categoría profesional a partir del convenio colectivo aplicable.

Tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los convenios colectivos tienen carácter vinculante para el órgano de contratación tanto en fase de preparación del contrato como en fase de ejecución del mismo. Ante esta situación, queda en el aire la posibilidad de obligar por medio de los pliegos a la aplicación de un concreto convenio colectivo, así como la viabilidad de admitir ofertas en las cuales los precios en el ámbito laboral que plantea el licitador son inferiores a los previstos en el convenio colectivo de referencia.

De cualquier forma, no cabe computar como costes laborales las costas de los posibles despidos de los trabajadores, ni aquellas otras que el licitador debió tener en cuenta a la hora de presentar su oferta.

- El precio de los contratos del sector público puede determinarse de forma variable en base al cumplimiento de una serie de objetivos de calidad. No obstante, esto no puede disponerse de modo general para cualquier contrato, sino que solo es posible en contratos cuya naturaleza y objeto permitan el establecimiento de tales objetivos, siendo los pliegos que rigen el contrato en cuestión los que deberán fijar, de forma precisa, el régimen de los precios por objetivos.

Es factible vincular la cuantía definitiva del precio del contrato tanto a objetivos derivados del propio contrato como a objetivos de otro contrato en relación con el cual aquel tiene un sentido instrumental, si bien esta segunda opción tiene cierta problemática en el campo práctico.

- También forman parte del valor económico del contrato los tributos, siendo recomendable que los pliegos que regulan la contratación dispongan expresamente que el contratista asume el abono de esos gastos.

Por el contrario, los gastos de dirección del contrato y de seguridad y salud de las obras son servicios propios y asignados a la parte que acomete el contrato (el órgano de contratación), con lo que no se pueden repercutir al contratista.

E igualmente, no pueden ser contemplados, con el fin de valorar económicamente un contrato, los costes de tareas previas y que no guardan relación con el objeto de este. Ni menos aún pueden imputarse al contratista gastos de indemnización a un adjudicatario anterior, primas de adjudicación o aportaciones voluntarias en metálico.