

Recurso 280/2023
Resolución 410/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 20 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.B.E. Y OTROS**, contra los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación denominado «Acuerdo marco de homologación de empresas para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur radio y Televisión S.A. (por lotes)», (Expte. EC/2-013/24), promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), dependiente de Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 y 4 de julio de 2024 se publicó, respectivamente, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a 3.024.000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 25 de julio de 2024, se presentó en el Registro Electrónico Común de la Administración General del Estado dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por A.B.E, A.M.G, A.V.M, D.A.R, F.D.M, F.M.G.C, J.A.P.G, J.L.M.T, J.L.O.R, J.A.P.M, MADINAT MULTIMEDIA SL, M.R.F, M.A.R.T, M.A.D.Q, M.L.G, PROYECTOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL NUEVE S.L. (en adelante la parte recurrente) contra los referidos pliegos rectores del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha sido recibida en este Tribunal, a excepción del listado de los licitadores participantes en el procedimiento de licitación que ha sido recibido el 14 de agosto de 2024.

Con fecha 2 de agosto de 2024, este Tribunal adoptó la medida cautelar MC92/2024, por la que acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

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

En este sentido, la parte recurrente está compuesta de serie de profesionales autónomos y personas jurídicas que según indican son *«profesionales autónomos homologados como proveedores para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio y televisión, S.A. en virtud del actual Acuerdo Marco al cual sustituirá el actual Acuerdo EC/2-013/24»*, manifiestan que impugnan la licitación para remover los obstáculos que les impiden participar en la presente licitación en las condiciones que consideran respetan los principios establecidos en la LCSP.

En este sentido, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretenden remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos rectores de un acuerdo marco de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece, en su apartado b), que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

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



En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 4 de julio de 2024, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 25 de julio de 2024, se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: Sobre la alegación de la recurrente relativa al desglose insuficiente de costes en el presupuesto base de licitación al no haberse tenido en cuenta los costes reales en los ejercicios en los que se llevará a cabo la prestación del servicio con arreglo al convenio colectivo sectorial de aplicación.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente comienza indicando que resulta de aplicación para el cálculo de los costes laborales el «*III Convenio colectivo de ámbito estatal de la Industria de Producción Audiovisual –Técnicos- (BOE núm. 85 de 6 de abril de 2024)*», sobre lo anterior manifiesta lo siguiente: «*Sin tener en cuenta los conceptos salariales distintos del mismo convenio, que por razón de la propia memoria justificativa es necesario para el servicio, esto es -entre otros- plus de flexibilidad, fijado en 2024 en 128,86, así como plus de disponibilidad que es evidentemente necesario en este caso por las propias condiciones del contrato. Así como Percibirán el Plus o Complemento de Turnicidad (un 10% del salario base). Se estaría obviando casi un 20 % de los costes laborales*». En este sentido argumenta que el presupuesto base de licitación sería insuficiente.

Además, alega que el presupuesto base de licitación no se encontraría suficientemente desglosado.

Invoca los preceptos legales de aplicación, los cuales reproduce total o parcialmente, artículos 100.2, 101.2.c), 102.3 de la LCSP. Asimismo, alude a la doctrina mantenida sobre la cuestión por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

Hace referencia al sueldo de un trabajador con categoría cámara «*B03*» de acuerdo con el propio convenio colectivo del órgano de contratación, el de la empresa Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales, Canal Sur Radio, S.A., y Canal Sur Televisión, S.A. (en adelante el Convenio de Canal Sur), de alguna manera para apoyar el argumento relativo a que el presupuesto de licitación es insuficiente.

Por lo anterior, solicita a este Tribunal que los pliegos sean anulados.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su escrito de recurso a las alegaciones de la recurrente y solicita la desestimación de este motivo de acuerdo con los argumentos que se sintetizan a continuación:

2.1. Comienza argumentando que el procedimiento es un acuerdo marco, por lo que, de conformidad con lo indicado en el artículo 100.3 LCSP, no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación con carácter previo a su tramitación. Así, argumenta, se expresa el pliego de cláusulas jurídicas particulares en el punto C.1 del cuadro de características de la contratación (en adelante, CCC) que lo acompaña.

2.2. Manifiesta que existe doctrina del TACRC, en concreto la Resolución 633/2019, en la que se indicaría: «*...si el precio de mercado se determina ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integran el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que entreguen o ejecuten hasta el número máximo previsto en el PCAP, sin*



necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario, y no de prestaciones según costes de prestación.»

2.3. Manifiesta que se ha realizado en el CCC un desglose de costes en cinco componentes, coste de amortización de los equipos de ENG necesarios para la prestación, coste de amortización del vehículo que se habrá de poner a disposición del contrato, coste de la mano de obra, otros costes asociados y margen empresarial.

El órgano de contratación reproduce lo indicado en el citado cuadro CCC respecto de cada uno de los componentes y desarrolla la explicación. En lo referente a los costes de mano de obra, alude a que ha tomado como referencia las tablas salariales para 2024 del convenio colectivo citado -III Convenio colectivo de ámbito estatal de la Industria de Producción Audiovisual- y reproduce igualmente el desglose que aparece en los pliegos.

Además, manifiesta: *«este coste ha sido calculado otorgando un amplio margen a favor del posible licitador pues los recurrentes se vuelven a olvidar de citar que el cálculo se ha hecho considerando una jornada de 8 horas cuando en realidad el número máximo de horas que comprende el denominado Servicio Básico de ENG es de 5 horas, retribuyéndose como horas adicionales todas las que excedan de dicho número».*

En lo relativo a los pluses argumenta: *«se han tenido en cuenta para el cálculo del coste social diario se han incluido los referidos a flexibilidad (al contrario de lo alegado) y festivo tomando este último por el importe superior de los previstos en el convenio de aplicación, es decir, por el denominado complemento por festivos especiales que se retribuye a 80 € (días 1 y 6 de enero y 24, 25 y 31 de enero) frente a los 60 € de los festivos normales según el artículo 28 del Convenio».* Considera que el resto de los complementos: *«no resultan de aplicación al servicio por no ser compatibles con la naturaleza del mismo, como lo acredita el que los propios recurrentes no hayan alegado nada al respecto salvo una simple mención sin justificación alguna al de turnicidad que no se incluyó en el cálculo dada la redacción del artículo 28.4 del Convenio de Producción Audiovisual».*

Sobre lo anterior indica: *«Otro aspecto a destacar en el cálculo realizado de este apartado y que ha sido obviado por los recurrentes es que en el importe del coste social diario se han considerado 23 días de trabajo al mes cuando muchos de los empresarios incorporados actualmente no alcanzan ese número efectivo de días trabajados en base al acuerdo marco vigente como podría acreditarse con datos de facturación».*

Asimismo, llama la atención sobre el concepto: *«Otros costes asociados»*, por los conceptos de dietas, kilometraje, alquileres, seguros, etc, que asciende a un 15% del total del coste diario del empleado. Igualmente, indica que se introduce el *«margen empresarial»* con un 10%.

Argumenta que todos estos costes ascienden a 150,51 euros, según se establece en el CCC, pero que dicha cantidad se incrementa hasta 190 euros, sobre lo anterior manifiesta: *«que a un resultado que se ha demostrado verosímil y ajustado a la realidad del mercado CSRTV, atendiendo a su responsabilidad social como operador público y en aras de establecer contraprestaciones dignas por los servicios que se le prestan, eleva el resultado de la suma de los distintos costes hasta el límite de 190 €/jornada en consideración también a que el referido precio siga siendo válido en las sucesivas anualidades previstas en el contrato».*

Con relación a la alegación de la recurrente respecto del convenio colectivo propio de Canal Sur, manifiesta que ese no es el convenio de referencia para el cálculo de los costes laborales.



Concluye alegando además la consideración de la determinación del precio como criterio técnico y, por ello, el reconocimiento a favor del órgano de contratación de una suerte de discrecionalidad a la hora de establecerlo siempre dentro de los límites que marca la ley y que la parte recurrente no ha puesto de relieve el supuesto error en el que habría incurrido en el cálculo incluido en los pliegos.

Por esta razón solicita la desestimación de este motivo de recurso.

3. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el núcleo de la controversia relacionada con el desglose de costes recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y con la insuficiencia de la determinación del precio del servicio que alega la recurrente.

Para ello, en primer lugar, procede reproducir la forma en la que está configurada el precio o el coste del servicio en el denominado CCC -cuadro de características de la contratación-, que en su apartado C «*precio del acuerdo marco*» desarrolla el sistema de determinación del precio del «*Servicio Básico de ENG*». El desglose es el siguiente:

«Amortización equipo ENG 6,11 €

Amortización vehículo 8,73 €

Costes mano de obra 106,08 €

Otros costes 15,91 €

Total costes diarios 136,83 €

Beneficio empresarial (10%) 13,68 €

Total 150,51 €».

Además, se indica que el importe se incrementa hasta los 190 euros manifestando en el citado apartado: «*Este importe así estimado lo vamos a incrementar hasta los 190 € atendiendo a que no se presten servicios en los 23 días tomados como base del cálculo anterior, que será el importe que se establezca como importe máximo del Servicio Básico de ENG*».

El citado desglose se desarrolla en cada una de las partidas anteriormente mencionadas de la siguiente forma:

«Coste de amortización de los equipos ENG:

*Tomando como referencia las últimas unidades de cámaras portátiles tipo ENG con accesorios (trípode, micrófono de mano, bolsa de transporte, micrófono de cañón, micrófono de solapa, antorcha y auriculares) adquiridas por CSRTV y recepcionadas por esta el pasado 21/11/2023, el coste unitario de adquisición de un equipo PANASONIC AG-CX350 fue de 8.424,30 € antes de IVA. Elevaremos dicha cifra hasta los 11.000 € al incluir aquellos otros elementos exigidos como equipamiento mínimo en el PPT y no contemplados anteriormente como tarjetas P2, cargador de baterías, alimentador/adaptador AC/DC, kit de iluminación, monitor video portátil, pértiga, teléfono, reflector y ordenador portátil». Se adjunta una tabla de la que se concluye lo siguiente: «*La imputación al coste del servicio para una jornada de ENG sería el equivalente a un día de amortización de equipo, es decir, 6,11 euros*».*

«Coste de amortización del vehículo:

*Se ha considerado un coste de 22.000 € para el vehículo que el contrato obliga a poner a disposición del servicio». Se incluye una tabla de la que se concluye lo siguiente: «*La imputación por jornada al coste del servicio por este concepto sería el equivalente a un día de amortización del vehículo, es decir, 8,73 euros*».*

«Coste de la mano de obra:

Tomando como referencia el III Convenio colectivo de ámbito estatal de la Industria de Producción Audiovisual – Técnicos- (BOE núm. 85 de 6 de abril de 2024), el salario mensual para el operador de cámara de video, incluyendo



plus de flexibilidad, es de 1.754,66 € con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias y para una jornada máxima diaria de 8 horas. Para el cálculo del coste hora vamos a considerar que el operador hace un promedio de un servicio en jornada festiva al mes, lo que implica una retribución adicional de 80 €/día (artículo 28 III CC)

Salario bruto mensual 1.834,66 €

Costes SS (33% aprox) 605,44 €

Total mensual 2.440,10 €

El coste hora considerando un promedio mensual de 23 días efectivos de trabajo (para todos los clientes del empresario, no solo para CSRTV pues aquel no trabaja en exclusiva pare este) sería el resultado de la siguiente operación:

$2.440,10 / (23 \times 8) = 13,26 \text{ €}$

El coste social para una jornada de 8 horas sería de (8x13,26) 106,08 €, importe que vamos a tomar como referencia aún cuando el concepto Servicio Básico ENG incluido en el PPT del presente expediente contempla cinco horas de duración».

«Otros costes asociados: Por los conceptos de dietas, kilometraje, alquileres, seguros (no SS), etc, vamos a considerar un 15% del total del coste diario del empleado (15% de 106,08), es decir, 15,91 €».

«Margen empresarial: Lo vamos a establecer en un 10% del total de costes diarios imputables»

Pues bien, siendo este el desglose de los costes unitarios establecidos en el anexo del PCAP, se ha comenzado manifestando que no es objeto de controversia el convenio de aplicación: *«el III Convenio colectivo de ámbito estatal de la Industria de Producción Audiovisual –Técnicos- (BOE núm. 85 de 6 de abril de 2024)»* (en adelante el convenio colectivo aplicable). Como anteriormente se ha indicado la recurrente hace una alusión genérica al convenio de Canal Sur, pero en ningún momento cuestiona que el convenio inicialmente indicado sea el que resulte de aplicación a esta licitación.

La recurrente argumenta, como se ha reproducido, que en los conceptos salariales no se ha tenido en cuenta el plus de flexibilidad, el plus de disponibilidad y el complemento de turnicidad por lo que se estaría obviando casi un 20% de los costes salariales. Sin embargo, la recurrente no realiza ningún cálculo más allá de indicar de forma genérica que los costes salariales serían inferiores al porcentaje indicado.

Pues bien, una vez consultado el convenio colectivo de aplicación se ha comprobado que en sus anexos -en los que figuran las tablas salariales para el 2024- se indica que respecto del grupo C.1. Televisión y publicidad, que el operador de cámara de vídeo (grupo 4) tiene un salario base mensual -incluye la prorrata de pagas extraordinarias- que asciende a 1.625,80 euros y que su plus de flexibilidad asciende a 128,86 euros de la suma de ambos conceptos obtenemos el total de 1.754,66 euros que es el importe de aparece en el CCC anexo al PCAP en el que además se indica que dicha cantidad se obtiene de los siguientes conceptos: *«el salario mensual para el operador de cámara de vídeo, incluyendo plus de flexibilidad, es de 1.754,66 € con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias y para una jornada máxima diaria de 8 horas»*, por lo que no resulta correcta la indicación de la recurrente relativa a que dicho concepto -la flexibilidad- no está incluida en los costes.

Asimismo, se incluye como se ha reproducido anteriormente el complemento salarial relativo al trabajo en los festivos que asciende a 80 euros. Por otra parte la recurrente se refiere al *«plus de disponibilidad»*, sin embargo se ha de tener en cuenta que el artículo 29 del convenio colectivo de aplicación suprime el citado complemento al indicar: *«El antiguo complemento de disponibilidad quedará suprimido a la firma de este convenio, incorporándose su importe, fijado en el anterior convenio colectivo en un 25 por ciento del salario base, en el del nuevo salario base de todos los grupos y niveles retributivos que venían percibiéndolo hasta la fecha de entrada en vigor del presente*



convenio», de hecho tal complemento no queda ya contemplado en el artículo 28 del convenio colectivo de aplicación en el que se establecen los distintos complementos salariales. Por tanto, también procede la desestimación de dicha alegación.

Finalmente, la recurrente alude a la ausencia del complemento de turnicidad, definido en el artículo 28 del convenio de la siguiente forma: «*Percibirán el Complemento de Turnicidad, de carácter funcional y no consolidable, aquellas personas trabajadoras cuyo puesto de trabajo esté sometido a turnicidad permanente y efectivamente estén sujetas a dicha forma de organización de la actividad conforme a lo previsto en el artículo 22*», sobre lo anterior, la recurrente no argumenta el motivo por el que dicho complemento debería estar incluido en los costes salariales de la presente licitación, el órgano de contratación manifiesta esta circunstancia.

Procede indicar que esta alegación del recurso adolece de falta de concreción y de la debida fundamentación o motivación, no pudiendo, suplir este Tribunal al recurrente en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador. En nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre ya nos manifestamos al respecto afirmando que «*El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre*».

Al respecto, el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone que «*Corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)*».

Asimismo, la recurrente realiza una alegación genérica indicando que para el cálculo del valor estimado deben tenerse en cuenta los costes resultantes de la ejecución, determinando los gastos generales, el beneficio industrial, costes directos e indirectos y otros eventuales gastos.

En el presente supuesto este Tribunal considera que existe un desglose pormenorizado del sistema de determinación de precios del acuerdo marco, realizando una descomposición teniendo en cuenta el coste de amortización de los equipos y de los vehículos, los costes salariales desglosados; teniendo en cuenta los pluses o complementos y los costes de la seguridad social, otros costes asociados -dietas, alquileres y seguros-, así como el margen empresarial que asciende a 150,51 euros, además de un incremento adicional de hasta 190 euros.

En este sentido este Tribunal considera que existe un desglose suficiente de costes del que resulta posible discernir cuales son los directos e indirectos, los gastos generales y el beneficio industrial, que además ha permitido a la recurrente impugnarlos, aunque no haya acreditado la insuficiencia de los mismos ni haya cuestionado los importes recogidos ni la forma de calcular cada uno de los costes, a excepción de los salariales que anteriormente se han analizado y que adolecen de falta de fundamentación. La recurrente simplemente realiza unas alegaciones de tipo formal, sin cuestionar los datos recogidos en el sistema de determinación del precio del servicio establecido en el CCC anexo al PCAP.

Por lo anterior, procede la desestimación de este motivo de recurso.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre el motivo de recurso relativo a la configuración discriminatoria de la cláusula de asignación de servicios establecida en el PCAP.

1. Alegaciones de la recurrente.



Cuestiona, por un lado, la forma de asignación de servicios en los contratos basados del acuerdo marco según la cláusula 1.5. del PCAP y la regulación contenida respecto de la clasificación de los licitadores, haciendo referencia a la cláusula 3.3. del PPT.

En este sentido argumenta que: *«cada día, los servicios ordinarios se asignarán siguiendo el orden de clasificación de las ofertas y, al día siguiente, el turno de asignación de servicios ordinarios comenzará de nuevo en el primer clasificado»*. Alude a la forma de clasificación de los ofertantes en el acuerdo marco y a la forma de resolver los empates entre los licitadores, por sorteo, sobre ello manifiesta: *«es altamente probable, al concurrir empresas personas físicas con autónomos sin personal asalariado contratado, que haya que recurrir al sorteo para clasificar las ofertas. De suerte, nunca mejor dicho, que finalmente habrá licitadores mejor clasificados que otros a pesar de que hayan ofertado el mismo precio»*. Afirma que *«el licitador que, a igualdad de precio, obtuvo una mejor clasificación por el azar del sorteo, tenga más probabilidades de prestar servicios diarios que aquel otro licitador que, ofertando el mismo precio, quedó postergado, frente a aquel, por el azar del sorteo. Y tal efecto distorsionador se produce por el simple hecho de que la cláusula de asignación de servicios al reanudarse cada día por el primer clasificado impide que los servicios roten hasta alcanzar a aquellos otros licitadores que ofertaron el mismo precio, pero quedaron relegados. Efecto que puede fácilmente ser corregido si dicha cláusula de asignación de servicios (ordinarios) contemplara la asignación de servicios por el orden de clasificación, pero sin reiniciar el turno de asignación por el primer clasificado cada nuevo día»*.

Defiende que esta equidad está implícita en el actual acuerdo marco al argumentar que: *«(expte. de contratación EC/2-017/21), cuya cláusula 3.5 del PPT no contempla el reinicio del turno de asignación por el primer clasificado cada nuevo día»*. Alude a un pronunciamiento previo de este Órgano, la Resolución 14/2024, de 12 de enero, respecto de una licitación anterior convocada por este mismo órgano de contratación, en la que se habría abordado esta cuestión y en la que se habrían estimado las pretensiones de la parte recurrente. En este sentido, cuestiona la configuración de los empates con relación a la regulación contenida en el artículo 147 de la LCSP.

Finaliza esta alegación haciendo diversas alusiones a la discriminación de los trabajadores autónomos o empresarios individuales con conculcación de los principios de libertad de acceso a la licitación, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores consagrados en el artículo 1.1 de la LCSP, asimismo alude al contenido del artículo 132 de la LCSP sobre la libre competencia, a doctrina y jurisprudencia sobre la cuestión y solicita por estos motivos la anulación de los pliegos.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación argumenta que el motivo de recurso se establece igual o de forma muy similar que en el escrito de impugnación que dio lugar a la citada Resolución 14/2024, sin reparar la recurrente en que la regulación establecida en los pliegos de la presente licitación ha cambiado.

Alude a la doctrina sobre la discrecionalidad técnica a la hora de realizar la configuración de los pliegos. En este supuesto a la hora de asignar los servicios. Justifica la configuración del PCAP de la siguiente forma: *«1º. Premiar al ofertante que mayor esfuerzo haga a la hora de presentar su oferta económica, de tal forma que el hecho de resultar mejor clasificado le reporte –a diferencia de lo que ocurre ahora beneficios traducidos en un mayor número de asignación de servicios-. El sistema actual, en el que se asignan servicios de forma rotatoria entre los distintos empresarios incorporados al acuerdo marco empezando por el mejor clasificado y siguiendo por los siguientes hasta llegar al último para volver a empezar por el primero e iniciar así una nueva ronda supone, en la práctica, que no se premia el mayor esfuerzo a la hora de cotizar pues a todos vienen a asignárseles el mismo número de*



servicios. Ello redundaría en que da igual la oferta que presentes pues prácticamente se te van a asignar los mismos servicios que al que mayor esfuerzo hizo, lo que desmerece el mérito y desincentiva la competencia.

2º. Evitar las prácticas colusorias a la hora de presentar oferta pues la preferencia a la hora de asignar servicios a la mejor oferta minimizará este tipo de prácticas prohibidas. El no otorgar esta preferencia a la mejor oferta implicaría no solo que diera igual el precio propuesto por cada licitador, sino que para no resultar perjudicado respecto a otros, se pudiera incurrir en la práctica prohibida de confabularse a la hora de proponer sus respectivas cotizaciones».

Además, el órgano de contratación manifiesta: *«Este órgano de contratación rechaza que puedan ser los posibles interesados en una licitación los que vengan a imponer el sistema que mejor les convenga y reclama pues para sí la potestad de poder modificar en una nueva licitación un sistema de asignación de servicios que se ha demostrado perverso por cuanto desincentiva la competencia al encargar a todos los incorporados el mismo número de servicios y contribuye a que se pueda incurrir en la concertación de precios entre ofertantes.*

Concertación –dicho sea de paso- que este órgano de contratación vigilará celosamente y no dudará en denunciar ante los órganos competentes en la materia ante la más mínima sospecha colusoria».

Con relación al sistema de dirimir los empates argumenta lo siguiente: *«Entrando ya de lleno al cuestionamiento que hace el recurso respecto al sistema de dirimir empates en el procedimiento de clasificación de ofertantes – insistimos, no en el de asignación de servicios-, hay que indicar que el nuevo pliego contempla un sistema de desempate permitido por la LCSP. Así, este órgano de contratación, recogiendo lo expresado por este TARCJA en su repetidamente citada Resolución 14/2024 (Recurso 591/2023) desechó el anterior sistema consistente en acudir directamente al sorteo y se ha acogido al sistema previsto en el artículo 147.2 LCSP. Sistema que los recurrentes consideran atentatorio a los intereses de los empresarios autónomos sin explicar las causas que les hacen discurrir de tal modo».*

Por lo anterior solicita la desestimación de este motivo de recurso.

3. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha indicado la recurrente en este motivo de impugnación cuestiona (i) la forma en la que se establece en los pliegos la asignación de servicios respecto de los contratos basados en la cláusula 1.5 del PCAP, (ii) con relación a la clasificación de las entidades adjudicatarias del acuerdo marco.

Con relación a la primera cuestión procede reproducir el contenido de la cláusula cuestionada. La recurrente se refiere a la regulación contenida en el apartado J del CCC anexo al PCAP que regula el procedimiento de selección de empresarios para los servicios en los contratos basados del acuerdo marco y que en su punto 1.5. establece lo siguiente:

«1.5. Asignación de servicios

(...)

Cada día de vigencia del acuerdo marco, CSRTV realizará la solicitud del primer servicio del día al empresario que hubiere formulado la mejor oferta económica y, por consiguiente, se encuentre clasificado en la primera posición en la provincia o lote respectivo. El segundo servicio del día se encargará al segundo empresario mejor clasificado y así sucesivamente con los siguientes servicios que hayan de asignarse en ese mismo día. Al día siguiente el turno de asignación de servicios empezará de nuevo en el primer clasificado y se operará de la misma forma antes descrita para los sucesivos servicios a asignar dentro de ese día. Y así durante todos los días de duración del contrato. Solamente cuando el mejor clasificado en cada momento no pueda prestar el servicio por encontrarse atendiendo otro o por cualquier otra causa personal o profesional justificada (enfermedad, vacaciones, libranza, encontrarse trabajando para otra Cadena o productora de televisión, etc.) se podrá acudir al siguiente mejor clasificado o al



posterior si este tampoco pudiera atenderlo por causa similar. En ningún caso se saltará el orden establecido como consecuencia de la clasificación obtenida en virtud de la oferta presentada».

Concluye que la anterior regulación implica que los servicios se asignan siguiendo el orden de clasificación de las ofertas y, al día siguiente, el turno de asignación de servicios ordinarios comienza de nuevo en el primer clasificado.

La recurrente, vincula esta cuestión con el sistema establecido en un punto anterior, el 1.3. del CCC anexo al PCAP, en el que se regula el sistema de clasificación de ofertantes para el acuerdo marco y se indican los criterios seguidos para la citada clasificación y se establece el procedimiento a seguir en caso de que puedan existir empates.

En esta relación que realiza entre ambos puntos: el 1.5. y el 1.3. del apartado j del CCC anexo al PCAP, la recurrente comete diversos errores. En primer lugar, en su escrito de impugnación se refiere a un apartado inexistente del PPT, el 3.3. -en lugar del indicado del PCAP- y realiza una argumentación igual a la del recurso RCT591/2023 que fue resuelto por la citada Resolución de este Órgano 14/2024, sin reparar en que -como indica el órgano de contratación- la cláusula invocada ya no existe y que el contenido del pliego sobre la que funda su argumentación ha sido modificado respecto del que en su día impugnó, ya que ahora la resolución de los empates queda recogida en el citado apartado 1.3.

Efectivamente, el mencionado apartado con relación a los empates establece: *«en caso de empate entre dos o más licitadores que hayan formulado la misma oferta económica se procederá a desempatar aplicando los criterios establecidos en el artículo 147.2 de la LCSP. Si hubiere de recurrirse al sorteo, este será llevado a cabo por la Mesa de Contratación CSRTV por el método de insaculación, de los cual dará fe el secretario de la Mesa reflejando en acta el resultado del mismo, que será publicado en el perfil de contratante de CSRTV».*

Con relación a esta forma de resolver los empates, se ha de concluir que la misma respeta el artículo 147 de la LCSP, que establece en su apartado segundo una serie de criterios para el supuesto en el que en el pliego no se establezcan, que es la fórmula que se utiliza en el presente caso. No detecta este Tribunal infracción por este motivo en la forma de resolver los empates en tanto que, en principio, se respeta la previsión legal establecida en la LCSP.

Por otro lado, y como alega el órgano de contratación, con relación a la forma de asignación de los servicios en los contratos basados procede indicar que la misma forma parte del ámbito de discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato que goza el órgano de contratación.

Como venimos señalando en nuestras resoluciones, este Tribunal no puede desvirtuar con razonamientos jurídicos la motivación técnica que da cobertura a la determinación del objeto contractual o a alguna de sus prescripciones técnicas (v.g. Resolución 111/220, de 14 de mayo) Asimismo, es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de órganos de resolución de recursos contractuales que el poder adjudicador goza de un ámbito de libertad y discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato. En este punto, se ha de acudir a la reiterada doctrina acuñada por este Tribunal (v.g., entre otras, Resoluciones 249/2016, 295/2016, 203/2017, 104/2018, 109/2018, 158/2018, 189/2018, 144/2019, 146/2019 y 230/2020) conforme a la cual es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las



licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Como, asimismo señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g., entre otras muchas, las Resoluciones 244/2016, 362/2022 y 812/2022), el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28.1 y 99 de la LCSP. Por ello, señala el citado Tribunal que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue. Y concluye que no deben olvidarse, pues, las amplias facultades del órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.

Por último, en términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos para tener en cuenta a la hora de decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Consecuentemente con lo expuesto, este Tribunal considera que no ha quedado fundamentada infracción de ningún precepto con la configuración de sistema de asignación de servicios en los contratos basados. A mayor abundamiento, resulta relevante señalar que el órgano de contratación en su informe al recurso da una explicación razonable del motivo por el que el sistema en la presente licitación es diferente al de la anterior.

No puede, pues, acogerse este motivo del recurso

SÉPTIMO. Fondo del recurso: Sobre el motivo de impugnación relativo a la actualización de las prórrogas del contrato con infracción del artículo 29 de la LCSP.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente hace referencia a la cláusula D.3. del PPT en la que afirma que quedan establecidas las prórrogas. Hace referencia a la regulación en la que se recoge la posibilidad de prorrogar el servicio de forma anual en los términos previstos en la LCSP.

Alude la recurrente al artículo 29.2. de la LCSP que establece lo siguiente: *«El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley».*

La recurrente sobre lo anterior manifiesta: *«La licitación asume que van a permanecer si o si inalterables las características del contrato, pudiendo el empresario profesional verse atado a un contrato antieconómico, no rentable o/y ruinoso dado el caso. Cuando los mismos precios se basan en precios del CC sectorial que fija subidas anualmente. Por los que en caso de prórroga debiera de fijarse una fórmula de actualización conforme al precio marcado y los elementos tenidos en cuenta, referida a IPC, tablas salariales del convenio, subidas de costes salariales... o similar. Pudiendo por tanto crease un desequilibrio económico del contrato que la Admin. debe de solventar y regular».*



Motivo por el que solicita que se anulen los pliegos.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación argumenta que *«para el caso de prórroga, las características del contrato permanecerán inalterables por indicarlo así el precepto transcrito, que solo consiente su modificación en los supuestos previstos en los artículos 203 a 207 LCSP. Por otro lado, se ha visto anteriormente que el precio del Servicio Básico de ENG ha sido determinado ofreciendo un amplio margen respecto a los costes que a fecha de hoy (2024) se derivan tanto del Convenio colectivo de aplicación como del resto de gastos intervinientes en el contrato y que a buen seguro absorberán los presumibles incrementos derivados de las actualizaciones salariales negociadas.*

También hay que indicar que la totalidad de los hoy recurrentes están prestando servicios actualmente con contratos suscritos en enero de 2022 en base a un expediente tramitado en 2021 y que han sido prorrogado dos veces sin alteración de condiciones económicas, siendo el precio a los que actualmente trabajan todos ellos a 170 €/Servicio Básico ENG, mientras que el precio máximo del Servicio Básico de ENG previsto en el pliego actual es de 190 €».

El órgano de contratación alude a la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 10 de diciembre de 2018, a los órganos de contratación en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato público.

Por lo anterior, solicita la desestimación de este motivo de recurso.

3. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha indicado la recurrente cuestiona la regulación de las prórrogas incluidas en los pliegos, alude a un apartado del PPT si bien dicha cuestión queda regulada en el apartado D.3. del CCC anexo al PCAP del contrato, en el que como se ha indicado se prevé una prórroga anual en los términos previstos en la LCSP. En este sentido, la recurrente manifiesta que debería preverse una forma para que se pudiera actualizar el importe de acuerdo con las subidas del índice precios al consumo o subidas de costes salariales. Sobre lo anterior, la recurrente no acredita la insuficiencia del precio del servicio atendiendo a algún coste futuro que ya esté determinado, como pudiera ser unas tablas salariales concretas.

Pues bien, como se ha analizado y expuesto en la consideración anterior, el coste unitario del servicio, según los cálculos recogidos en el anexo del PCAP y respetando las cantidades recogidas en el convenio colectivo de aplicación, ascienden a 150,51 euros que se incrementa por el órgano de contratación hasta 190 euros, desde esta perspectiva, el mismo es acorde a lo dispuesto en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, sin que la normativa de contratación obligue al órgano de contratación a establecer mecanismos que permitan actualizar el precio del contrato, tales como la revisión y modificación del precio del contrato, como pretende la recurrente.

Más en el presente supuesto en el que el convenio colectivo de aplicación contempla tablas salariales hasta el 2024, es decir, los aumentos en los costes laborales o las desviaciones que se puedan producir por la variación de los precios son algo en este momento desconocido, o al menos, la recurrente no ha fundamentado en su escrito de impugnación las previsiones de las que se deducen que los costes calculados por el órgano de contratación serían insuficientes en un futuro lo que contrasta, en contra, con la previsión contenida en los pliegos que sí incluye un determinado margen que puede absorber un cierto aumento sobre los costes calculados.



Por otro lado, y como indica el órgano de contratación es ilustrativa la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 10 de diciembre de 2018, a los órganos de contratación en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato público. En el mismo tras realizar un extenso análisis sobre la cuestión se llega a la siguiente conclusión: *«Pues bien, en los expositivos precedentes ya hemos visto que en este tipo de contratos no cabe con carácter general la revisión de precios ni tampoco la modificación no prevista del contrato a instancia del contratista. También hemos sentado que el incremento de los costes de la mano de obra derivados del convenio colectivo forma parte del alea normal del contrato y es un riesgo propio de la ejecución del mismo, riesgo que el contratista debe soportar. Por tanto, en estos supuestos no parece que sea el órgano de contratación el que deba adoptar medidas para paliar un incremento de los costes laborales porque el cálculo de los parámetros económicos del contrato no puede hacerse sobre la base de una hipotética negociación colectiva. Otra cosa es que los licitadores puedan tener en cuenta un escenario de incremento previsible para formular sus proposiciones y que, de este modo, incluso en el caso de un incremento del coste de la mano de obra la economía del contrato no se vea alterada».*

Por todo lo anterior, procede la desestimación de este motivo de recurso y, por tanto, el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.B.E Y OTROS**, contra los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación denominado «Acuerdo marco de homologación de empresas para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur radio y Televisión S.A. (por lotes)», (Expte. EC/2-013/24), promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), dependiente de Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 92/2024, de 2 de agosto de 2024.

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.

