



Expediente 40/19

Materia: Gastos generales de estructura y beneficio industrial en el contrato de servicios. Aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP a dichos contratos.

ANTECEDENTES

La Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El conjunto de asociados de ASEMFO se está encontrando con que muchas licitaciones de servicios forestales no incluyen en el presupuesto los gastos generales y el beneficio industrial.

El artículo 101.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, Contratos del Sector Público es claro en este sentido “en cuanto al valor estimado del contrato en su cálculo deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.

Los órganos de contratación consultados indican que en los contratos de obras la incorporación de los gastos generales de estructura y el beneficio industrial está clara, en virtud de lo establecido en el artículo 131 del Reglamento General de la LCAP, aprobado por R.D. 1098 de 2001 -RGLCAP-, que indica los conocidos porcentajes del 13-17% en gastos generales, y 6% de beneficio industrial, que incrementan el presupuesto de ejecución material de la obra.



Sin embargo, manifiestan dudas respecto de la incorporación de estos conceptos en los contratos de servicios y en las anteriores asistencias técnicas.

Recientemente la Asociación ha interpuesto tres recursos contractuales ante el Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid, frente a los expedientes A/SER-015555/2018 (2-E/19), A/SER-011367/2018 (1-D/19) y A/SER-018315/2018 (2-G/19) de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que no incluían estos conceptos en varios contratos de servicios de gestión de parques regionales y áreas recreativas de la región.

En las Resoluciones 49/2019, 121/2019 y 122/2019 el Tribunal ha dado la razón a la Asociación, con la siguiente argumentación:

“Se ha de recordar al órgano de contratación que, sin perjuicio de que por tratarse de un contrato de servicios no aplique directamente lo dispuesto para las obras en el artículo 131 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, en relación al Presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, por el que se establece un porcentaje mínimo y máximo (del 13 al 17 por 100) en concepto de gastos generales de la empresa y un beneficio industrial del contratista del 6%, sí se rige por lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP que obliga a desglosar en el PCAP el presupuesto base de licitación, indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, por lo que además de los gastos de personal se deben indicar costes indirectos, como igualmente prevé el artículo 101.2 respecto al cálculo del valor estimado al decir que “deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.”



La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 50/08 de 2 de diciembre, consideró aplicable por analogía la regulación del artículo 131 RGLCAP al contrato de gestión de servicios públicos.

En virtud de estas consideraciones, ASEMFO SOLICITA a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que se pronuncie sobre la obligatoriedad de aplicación de lo establecido en el artículo 101.2 de la LCSP para los contratos de servicios, así como sobre los porcentajes aplicables, establecidos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La primera cuestión que se plantea por la Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) exige analizar si lo establecido en el artículo 101.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), resulta de aplicación obligatoria a los contratos de servicios.

Es cierto que, así como en los contratos de obras la incorporación de los gastos generales de estructura y el beneficio industrial en el cálculo del valor estimado resulta incontrovertido conforme a lo dispuesto por el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), no concurría tal circunstancia en los contratos de servicios, que no se mencionaban en el Reglamento. De este modo, en la normativa vigente con anterioridad a la actual LCSP no se contemplaba de modo expreso la inclusión de dichos conceptos como elementos integrantes del valor del contrato de servicios.



La LCSP incorpora la obligatoriedad de incluir como parte del valor estimado de los contratos los gastos generales y el beneficio industrial. El artículo 101.2 de la norma señala lo siguiente:

“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.”

Como es conocido, la LCSP consta de cuatro Libros, estando el Primero dedicado a cuestiones generales de la contratación, siendo precisamente en este Libro donde se incardina el artículo 101 que ahora nos ocupa. En dicho Libro, más concretamente en el Título III -que versa sobre el objeto, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio del contrato y su revisión- se regulan los elementos esenciales comunes a la estructura propia de todo contrato. En consecuencia, estamos ante un precepto de aplicación general a todos los contratos que celebren las entidades del sector público, incluyendo todos los tipos contractuales y, por supuesto, los contratos de servicios.

2. Esta Junta Consultiva ya tuvo ocasión de abordar, en su Informe 50/2008, la cuestión que motiva esta consulta. Reconocimos entonces que *“tampoco existen normas ni en la Ley ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) relativas al precio en los contratos de gestión de servicios públicos. En consecuencia, la forma más adecuada para determinar los conceptos que deben considerarse incluidos en ellos serán los que se establezcan expresamente en la propia documentación contractual y, en defecto de ella, deberá estarse a la aplicación analógica de los preceptos del Reglamento General antes citado que, aun no regulando de forma directa el contrato de gestión de servicios públicos, puedan serle aplicables por razón de su naturaleza.”* Esta consideración, aunque



referida a la gestión de servicios públicos era perfectamente extrapolable al contrato de servicios.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) también se ha pronunciado en un sentido similar al considerar el artículo 131 del Reglamento como orientativo para el resto de contratos, considerando el contrato de obra como una suerte de referente general a estos efectos. Así, en su Resolución 683/2016 afirma *“(...) así como el carácter modelo que el contrato de obra ha tenido tradicionalmente en el ámbito de la contratación pública, este porcentaje (se refiere a las previsiones contenidas en el artículo 131 del RGLCAP) debe considerarse como orientativo a los efectos de determinar si el precio unitario que figura en los pliegos que rigen la licitación cumple con los requisitos exigidos en el artículo 87 TRLCSP (...)”*.

El TACRC, en Resolución 231/2018, de 30 de julio, ratifica el anterior criterio con motivo de un contrato de servicio de limpieza de centros docentes públicos, afirmando que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de otros costes, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. En el fundamento Sexto de la citada resolución, se lee: *“La estimación del primer motivo del recurso, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido por los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que se aprueban se deberán reflejar para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada con desagregación de género y categoría profesional, y para el valor estimado se han de tener en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.”*

Por todo lo anterior, es criterio de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que las disposiciones contenidas en el artículo 101.2 LCSP son de aplicación general a los distintos contratos que se regulan en dicha norma y que, por ende,



también a los contratos de servicios les es de aplicación la obligación de incluir en el valor estimado los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

3. La segunda cuestión que se nos plantea es la relativa a la aplicación a los contratos de servicios de los porcentajes previstos en el artículo 131 del RGLCAP para los gastos generales y el beneficio industrial.

En principio, el artículo 131 del RGLCAP está referido solo a los contratos de obra, y fija unos porcentajes que responderían a las características del contrato de obras. Sin embargo, teniendo en cuenta que los gastos generales son aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa contratista, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado, nada obsta a que, a falta de una disposición específica, y en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, se pueda aplicar a los contratos de servicios la horquilla establecida en el artículo 131 del RGLCAP para el contrato de obra, fijada entre el 13% y el 17%. El mismo criterio cabría seguir en relación al porcentaje del 6% que el mencionado artículo establece para el concepto de beneficio industrial del contratista, en la medida en que el órgano de contratación lo considere aplicable al contrato concreto.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES

- El artículo 101.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es de aplicación general a los distintos tipos de contrato que se regulan en dicha norma. En consecuencia, para calcular el valor estimado del contrato de servicios deberán tenerse en cuenta, además de los otros costes que en él se especifican, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.
- Nada obsta a que los porcentajes establecidos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), puedan ser de aplicación a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión.