

Recurso 404/2018**Resolución 93/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, junto con el de prescripciones técnicas, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio municipal sujeto a regulación armonizada mediante procedimiento abierto” (Expte. C-18/1869), respecto del lote 1 “Servicio de ayuda a domicilio derivado de la ley de dependencia”, convocado por el Ayuntamiento de Alcalá la Real (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 27 de octubre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 208-475760 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 6.841.747,50



euros.

SEGUNDO. 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 19 de noviembre de 2018, se presenta en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. En el escrito de recurso, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso junto con el informe al mismo, el expediente de contratación y las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 22 de noviembre de 2018.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 23 de noviembre de 2018, se solicita a la asociación recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso, entre otra, los estatutos que la rigen. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal en plazo el día 26 de noviembre de 2018.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 3 de diciembre de 2018 se le solicita al órgano de contratación determinada documentación no remitida anteriormente,



en concreto el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificaciones, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas. Dicho listado tuvo entrada en este Órgano el 4 de diciembre de 2018.

SEXTO. Por resolución de este Tribunal, de 30 de noviembre de 2018, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

SÉPTIMO. Con fecha 10 de diciembre de 2018, 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 dentro del plazo mencionado.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Alcalá la Real ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados»*.

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la



asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y con el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de ASADE su fin primordial es la representación, participación y defensa de sus asociados, en relación con todas las actividades empresariales en el sector de la atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido, no es posible admitir el alegato del órgano de contratación cuando manifiesta que ASADE no acredita su legitimación al desconocerse los objetivos y fines de la propia asociación y sus representados, pues como se ha expuesto previa petición por este Tribunal la asociación recurrente remitió sus estatutos en los que se acredita su legitimación.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 6.841.747,50 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso



especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen 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 examinado, el pliego de cláusulas administrativas particulares se publicó el 27 de octubre de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido del mismo y demás documentos contractuales, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro del órgano de contratación, el 19 de noviembre de 2018, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, junto al de prescripciones técnicas, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las disposiciones referidas en el cuerpo del recurso.

En este sentido, aun cuando la recurrente en el suplico de su recurso no hace referencia a lote alguno, en el cuerpo del mismo combate únicamente el lote 1, de los dos que forman el objeto de la licitación.



Funda su pretensión en que, a su juicio, el presupuesto base de licitación referente al lote 1, según el convenio colectivo de aplicación, es económicamente inviable, siendo su importe insuficiente para el efectivo cumplimiento del contrato, con vulneración de lo dispuesto en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente tras transcribir la mayor parte del contenido de los citados artículos de la LCSP, señala que siendo la mano de obra en el supuesto examinado la partida más importante, a su juicio, tras exponer un estudio económico relativo al lote 1, queda acreditado que ni el presupuesto base de licitación ni el valor estimado del contrato han tenido en cuenta los costes laborales derivados del convenio colectivo sectorial de aplicación, en contra de lo dispuesto en la citada normativa.

Para reforzar su alegato trae colación determinados aspectos de una serie de resoluciones de algunos de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual así como parte de la Recomendación 2/1997, de 6 de mayo y del Informe 19/1997, de 16 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, concluyendo que a su juicio sería necesario que se proceda a la modificación del presupuesto de licitación y a su desglose, adecuando el mismo, cuanto menos, al valor de las prestaciones del servicio a precio de mercado, haciendo con ello viable su ejecución, así como el mantenimiento de la necesaria paz social.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la asociación recurrente afirmando que el coste del servicio no es superior al precio base de licitación, cumpliéndose lo establecido en los artículos citados por la recurrente -100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP- tal y como se justifica exhaustivamente en el informe económico, de 31 de agosto de 2018, de la Intervención del Ayuntamiento de Alcalá la Real.

En este sentido, indica que dentro del apartado primero “Fundamentación” del citado informe se argumenta y justifica la regulación legal de la financiación de estos servicios, y en concreto se hace referencia a la Orden, de 28 de junio de 2017,



por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que fija el coste/hora máximo del mismo en 13 euros, especificando en su artículo uno que la financiación de la ayuda a domicilio prestada se realizará con las aportaciones de la Administración General del Estado, de la Comunidad Autónoma y con aportaciones del usuario, por lo que si el servicio lo presta el Ayuntamiento, el coste/hora máximo que puede repercutir es el correspondiente al coste/hora de la financiación, esto es 13 euros/hora, incluido el impuesto sobre el valor añadido.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión en el que la asociación recurrente denuncia que respecto al lote 1 el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, es insuficiente para el efectivo cumplimiento de la prestación que se licita, sin que el mismo se haya desglosado, ni para su cálculo se hayan tenido en cuenta los costes laborales derivados del convenio colectivo sectorial de aplicación, con vulneración de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

Pues bien, para analizar la controversia se ha de partir de lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP que dispone que *«En el momento de elaborarlo [el presupuesto base de licitación], los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.»*

Por otra parte, en lo que aquí interesa, el artículo 101 de la citada LCSP, al referirse al valor estimado, establece en el primer párrafo de su apartado segundo que *«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»*. Y, asimismo, en el último párrafo de dicho apartado



segundo que *«En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación».*

Por último, el artículo 102.3 de la LCSP dispone que *«Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

En 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.».

Así pues, de los preceptos transcritos puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de 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, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo laboral de referencia -sectorial, nacional, autonómico y provincial aplicable en el lugar de prestación de los servicios-. Obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.

En el sentido expuesto en los párrafos anteriores se ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 210/2018, de 6 de julio, 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto y 271/2018, de 28 de septiembre, así como el Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio, 861/2018, de 1 de octubre, 984/2018, de 26 de octubre, 883/2018, de 5 de octubre y 1106/2018, de 30 de noviembre.

En el supuesto examinado, en la cláusula 5 del PCAP “Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato y precios del mismo” en relación con el presupuesto base de licitación aparece, por cada uno de los dos lotes que conforman el contrato, el importe global con desagregación del impuesto sobre el valor añadido (IVA) así como el precio unitario máximo por hora de servicio, esto es 12,50 euros/hora, más el 4% de IVA. Con respecto al valor estimado del contrato, se dispone por lotes y en cada uno de los dos se expresa como el presupuesto base de licitación al que se le adicionan las eventuales prórrogas y la previsión de modificación del contrato hasta el 20 por 100 de su precio.

Asimismo, en las alegaciones al recurso el órgano de contratación cita el informe económico, de 31 de agosto de 2018, de la Intervención del Ayuntamiento de Alcalá la Real, que forma parte del PCAP como anexo II, que en su apartado cuarto, además de lo previsto en la citada cláusula 5 de dicho pliego, dispone que el presupuesto base de licitación está basado en una previsión de 130.319 horas anuales de prestación del servicio, determinadas a partir del volumen de horas prestadas en los últimos doce meses analizados. A tal efecto, en el mismo se recoge un cuadro donde se exponen las horas de prestación del servicio en los últimos años -2015, 2016 y 2017-.

Por último, en el apartado séptimo de dicho informe económico, de 31 de agosto de 2018, se expone un estudio económico justificativo del presupuesto base de licitación. En este sentido, en el mismo se recogen los gastos de personal, conforme a la tabla salarial para el año 2018 del VI Convenio estatal de servicio a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, los cuales han sido estimados en función del número de personas trabajadoras necesarias por cada categoría profesional, y los relativos a la antigüedad en base al listado de subrogación. Asimismo, se recogen los denominados en el estudio gastos generales y de explotación que incluyen los generales, administración, financieros



y de explotación. También se contemplan el beneficio industrial y el IVA. Todo lo anterior desglosado en una tabla.

Así las cosas, conforme a las consideraciones expuestas, el presupuesto base de licitación configurado en el PCAP cumple formalmente las exigencias de los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, dado que detalla los costes directos -casi en exclusiva los de personal- e indirectos y otros eventuales gastos para su determinación, tales como los generales, de administración, financieros y de explotación, beneficio industrial e IVA; asimismo, al tratarse de un contrato de servicios y formar parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho pliego indica de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, indicando asimismo cual es el de aplicación. En este sentido, aun cuando en dicho pliego expresamente no se hace una segregación por género, del contenido del estudio económico se infiere la inexistencia de diferencia por género que obligue a un mayor desglose, no constando tampoco en las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación que existan diferencias por razón de género.

En cuanto al valor estimado del contrato, en la citada cláusula 5 del PCAP y el mencionado informe económico, de 31 de agosto de 2018, de la intervención municipal figura lo exigido en el artículo 101.2 de la LCSP, dado que entre otras cuestiones se detalla el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación, pues se tiene en cuenta para ello además del presupuesto base de licitación, las eventuales prórrogas y la previsión de modificación del contrato. Asimismo, también se detalla que se ha tenido en cuenta para el cálculo del presupuesto base de licitación, y por ende del valor estimado del contrato, entre otras cuestiones, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los derivados de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Por último, al tratarse de un contrato de servicios en el que es relevante la mano de obra, asimismo, se detalla que se han tenido en cuenta especialmente los costes laborales derivados del convenio colectivo de aplicación.



En definitiva, respecto del lote 1, el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, cumple formalmente las exigencias de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, estando el mismo desglosado y habiéndose tenido en cuenta para su cálculo los costes laborales derivados del convenio colectivo sectorial de aplicación, cuyas ausencias denunciaba la asociación recurrente.

Procede, pues, desestimar la primera parte del alegato del recurso, y ello con independencia de si el presupuesto base de licitación es o no insuficiente para el efectivo cumplimiento de la prestación que se licita, circunstancia que será examinada en el siguiente fundamento de derecho.

SÉPTIMO. Con respecto a la posible insuficiencia del presupuesto base de licitación para cumplir el objeto del contrato, respecto del lote 1, la recurrente en su recurso formula un estudio económico alternativo al expresado en los pliegos que, en síntesis, difiere de éste último en los siguientes aspectos.

1. En cuanto al cómputo anual en horas de la jornada laboral, los pliegos parten de un máximo de 1755 horas conforme establece el convenio colectivo de aplicación; sin embargo, la recurrente a las mismas les detrae un total de 75,99 horas en aplicación según manifiesta de los dispuesto en los artículos 39.1 y 2.A y 53.B del citado convenio colectivo, quedando un saldo de horas efectivas de 1.679,01 horas.
2. Los pliegos, además del personal auxiliar de ayuda a domicilio, incluyen según las personas usuarias del servicio al mes una persona coordinadora por cada 175 y una persona ayudante de coordinación por cada 400; sin embargo, la recurrente en su estudio económico parte de la existencia de tres personas ayudantes de coordinación, conforme al listado de subrogación proporcionado.
3. El estudio económico que se realiza en los pliegos parte de las tablas salariales del año 2018; sin embargo, la recurrente además tiene en cuenta en su recurso la revisión salarial que según manifiesta sufrirá el convenio colectivo de referencia a partir del 1 de enero de 2019 y que según las previsiones para el índice de precios al consumo (IPC) ascenderá al 2 por 100.



4. En cuanto al coste por absentismo, la recurrente según expone lo ha calculado a partir de los datos de sustitución proporcionadas en el listado de subrogación; sin embargo, sobre el particular, los pliegos indican que la persona adjudicataria se compromete a cubrir las ausencias de su personal por vacaciones y otras eventualidades, estimando el absentismo en 0,20 euros/hora.

5. El pliego estima un beneficio industrial del 5 por 100 y la asociación recurrente del 6 por 100.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de lo indicado por este Tribunal en la Resolución 185/2018, de 14 de junio, en la que se afirmaba citando las Resoluciones 371/2015, 377/2015, 378/2015 y 379/2015, todas de 27 de octubre, que tras comprobar que el presupuesto de licitación sí respetaba los costes derivados del convenio colectivo de aplicación *«La recurrente lo que pretende es que se tengan en cuenta para fijar el presupuesto de licitación, otros costes derivados de la ejecución del contrato, es decir, cantidades no incluidas en el salario fijado en el convenio colectivo del sector como son los uniformes, absentismo, combustible, horas sindicales, publicación BOJA, gastos estructurales (oficinas, seguro, gastos indirectos...etc), que son cuestiones que el propio convenio colectivo no tiene en cuenta al fijar el salario base de los trabajadores, sin perjuicio de que se trate de derechos laborales que deberán respetarse por el adjudicatario del contrato pero que no vinculan a la Administración a la hora de fijar el presupuesto de licitación de los contratos»*.

Asimismo, sobre el particular, este Tribunal se ha manifestado, entre otras, en su Resoluciones 303/2016, de 23 de noviembre y 322/2016, de 15 de diciembre, indicando que *«el importe de los gastos generales y el margen industrial es una cuestión que variará en función de cada entidad licitadora»*.

Por último, ha de tenerse en cuenta también lo afirmado por este Tribunal en varias ocasiones (v.g. Resolución 138/2018, de 10 de mayo, entre otras muchas), al señalar que *«el deber de subrogar al personal por parte de la adjudicataria no obliga a ésta a destinar a los trabajadores subrogados a la prestación del servicio adjudicado (...) pudiendo asimismo darse la circunstancia de que determinados trabajadores voluntariamente no se subroguen, bien porque el anterior empleador les ofrezca*



continuar en su empresa o bien porque decidan no formar parte de la plantilla del nuevo empleador».

En este sentido, ya ha señalado este Tribunal en su Resolución 41/2017, de 2 de marzo, que *«una vez que el adjudicatario se subrogue, en su caso, en las relaciones laborales del personal conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, dentro de la libertad de la que goza en su organización empresarial, podrá adscribir al personal en función de sus necesidades o conforme a criterios de oportunidad, todo ello respetando la normativa laboral de aplicación»*. En el mismo sentido, se ha pronunciado asimismo este Órgano en sus Resoluciones 43/2017, de 2 de marzo y 123/2017, de 9 de junio, entre otras.

Al respecto, también ha de tenerse en cuenta lo señalado por este Órgano en sus Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto y en la 271/2018, de 28 de septiembre, en las que dispone que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

En efecto, a la hora de fijarse el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos



casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

En este sentido, no es posible admitir el alegato de la recurrente en el que para la elaboración del estudio económico que plantea, conforme al listado de subrogación proporcionado, parte de la existencia de tres personas ayudantes de coordinación, pues como se ha expuesto para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. A respecto, en el PCAP como se ha expuesto se recoge un cuadro donde se exponen las horas de prestación del servicio en los últimos años, indicándose en el mismo que para los años 2015, 2016 y 2017 el número de personas usuarias de la dependencia ha sido, respectivamente, de 219, 241 y 283 por lo que no se alcanza la ratio requerida en los pliegos de 400 personas usuarias para que se sea necesario un ayudante de coordinación, circunstancia ésta última que no ha sido rebatida por la recurrente.

Asimismo, por los motivos esgrimidos en el párrafo anterior, no es posible admitir el alegato de la recurrente en el que manifiesta, en el estudio económico que elabora en su recurso, que los datos sobre el coste por absentismo los ha calculado a partir de los datos de sustitución proporcionados en el listado de subrogación, pues como se ha expuesto el personal subrogado no tiene por qué coincidir con el necesario para ejecutar la prestación, no combatiendo la recurrente la repercusión de 0,20 euros/hora en el estudio económico expuesto en los pliegos.

No es posible tampoco admitir el alegato de la recurrente en el que señala que para el cálculo de su estudio económico tiene en cuenta la revisión salarial que según manifiesta sufrirá el convenio colectivo de referencia a partir del 1 de enero de 2019 y que según las previsiones para el IPC ascenderá al 2 por 100. Y ello, por un lado, porque la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (artículo 100.2 de la LCSP), esto es con las tablas salariales del año 2018, y por otro lado, que el PCAP en su cláusula 26, relativa a la revisión de precios, dispone que en el caso de que se prorrogue el contrato, procederá la revisión del precio, a partir del segundo año de



vigencia y sin perjuicio de lo indicado en la cláusula sobre modificación del contrato, y en la cuantía que experimente el incremento o disminución del IPC, circunstancia ésta que asimismo no ha sido rebatida por la recurrente.

En cuanto al alegato de la recurrente relativo al cómputo anual en horas de la jornada laboral, a las 1755 previstas en el convenio colectivo de referencia la recurrente detrae un total de 75,99 horas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 39.1 y 2.A y 53.B del citado convenio colectivo, quedando un saldo de horas efectivas de 1.679,01 horas. En este sentido, en el citado artículo 39.1 en lo que aquí interesa se dispone que siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, se establecerá un periodo de descanso durante la misma de 15 minutos de duración, que tendrán la consideración de tiempo efectivo de trabajo a todos los efectos. Al respecto, la recurrente indica que de las 108 personas trabajadoras que componen el listado de subrogación 50 tienen una jornada diaria continuada superior a seis horas. Sin embargo, por los argumentos esgrimidos anteriormente, -que como se ha expuesto, el personal subrogado no tiene por qué coincidir con el necesario para ejecutar la prestación, pues la potencial entidad adjudicataria dentro de la libertad de la que goza en su organización empresarial, podrá adscribir al personal en función de sus necesidades o conforme a criterios de oportunidad, todo ello respetando la normativa laboral de aplicación- no puede compartirse este alegato de la recurrente.

Asimismo, el citado artículo 39.2.A del convenio colectivo de referencia dispone que tendrán la consideración de trabajo efectivo tanto las horas que se dediquen a la asistencia en el domicilio de la persona usuaria como las empleadas en desplazamientos entre servicios realizados consecutivamente. En este sentido, la recurrente, estimando un tiempo de 5 minutos para cada desplazamiento, detrae 18,75 horas del cómputo anual de las 1755. Por su parte, el estudio económico recogido en el PCAP estima para el caso de desplazamientos un coste de 0,19 euros/hora, sin que el mismo sea cuestionado por la recurrente, por lo que no queda acreditado que la estimación de este coste sea insuficiente.



Por último, el estudio económico de la recurrente detrae 31,20 horas del computo anual de las 1755, en aplicación del mencionado artículo 53.B del convenio colectivo de referencia que dispone que el personal, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: 4 días de libre disposición a lo largo del año, considerados a todos los efectos como efectivamente trabajados. Dicho periodo de licencia retribuida no ha sido contemplado por el estudio económico recogido en los pliegos, no obstante, dicha partida puede ser subsumida dentro de otros costes como pueden ser los gastos generales y de estructura y el beneficio industrial.

En este sentido, los gastos generales y de estructura dependen de la organización empresarial de cada entidad, pudiendo variar en función del tipo de empresa; asimismo el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria. En el supuesto examinado, como se ha expuesto, el pliego estima un beneficio industrial del 5% y la asociación recurrente del 6%, sin que en ambos casos pueda reprocharse dicha estimación, pues la empresa adjudicataria podría optar por imputar un beneficio industrial incluso inferior al previsto en el pliego.

En definitiva, en virtud de las consideraciones anteriores, no queda acreditado por la asociación recurrente que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, en el momento de su elaboración no sea adecuado a los precios de mercado.

Procede, pues, la desestimación del 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 la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** contra el pliego de cláusulas administrativas



particulares que junto con el de prescripciones técnicas rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio municipal sujeto a regulación armonizada mediante procedimiento abierto” (Expte. C-18/1869), respecto del lote 1 “Servicio de ayuda a domicilio derivado de la ley de dependencia”, convocado por el Ayuntamiento de Alcalá la Real (Jaén).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 30 de noviembre de 2018.

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.

CUARTO. Notificar 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.

