

Recurso 202/2020

Resolución 334/2020

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

Sevilla, 15 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE EMPLEADOS/AS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN CÓRDOBA** contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio a aquellas personas a las que se les reconozca el derecho de acceso al mismo, según la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia en el Municipio de La Carlota (Córdoba)” (Expediente GEX 3650/2019), convocado por Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de junio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y presentación de la oferta electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento,



día que asimismo los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 7.513.233,94 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. El 15 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS/AS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN CÓRDOBA (en adelante UGT) contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En su escrito de recurso, la federación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación. Dicho escrito de recurso, fue remitido por el órgano de contratación junto con la mayor parte de la documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal el 31 de julio de 2020.

Posteriormente, previa petición, el órgano de contratación remite el 19 de agosto de 2020 el listado de entidades licitadoras.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 6 de agosto 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la federación recurrente.



QUINTO. El 30 de septiembre de 2020, la Secretaría del Tribunal da traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de La Carlota ha remitido el expediente de contratación y, si bien no ha declarado de manera expresa que carezca de órgano propio para resolver el recurso, en su informe sobre el mismo se dirige a este Tribunal calificándolo como competente para dictar resolución. Ello, unido a la mencionada remisión de la documentación relativa al recurso, pone de manifiesto que no dispone de tal órgano propio, lo que determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial. En este sentido, 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, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la



realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.».

En el supuesto examinado, UGT afirma que está legitimada para la interposición del presente recurso a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, reproduciendo a continuación el primer inciso del párrafo segundo del citado artículo, sin poner de manifiesto qué concretas actuaciones o decisiones y en qué medida pueden implicar que por parte de la persona empresaria se pudieran incumplir obligaciones sociales o laborales respecto de las personas trabajadoras que participen en la realización de la prestación, no siendo suficiente para otorgar legitimación a la citada organización sindical la mera reproducción del contenido del mencionado artículo.

No obstante, del contenido del recurso se infiere que UGT denuncia que el presupuesto de licitación fijado por el órgano de contratación, además de no desglosarse en los términos previstos en los artículos 100 y 101 de la LCSP, no es suficiente en tanto que no garantiza el cumplimiento por parte de la entidad que resulte adjudicataria de sus obligaciones laborales y convencionales con las personas trabajadoras adscritas al servicio durante el período de ejecución del contrato, ya que es un presupuesto que no cubre el coste laboral exigible.

Queda acreditado que la actuación impugnada repercute de manera clara en la esfera jurídica de las personas trabajadoras, justificándose por tanto, a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la organización sindical recurrente en defensa de los derechos laborales afectados por la contratación proyectada.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el anuncio y el PCAP, 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, los apartados a) y 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:*

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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 anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante el 29 de junio de 2020 y el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas ese mismo día. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 15 de julio de 2020 en el registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro de los plazos legales antes expresados.

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 organización sindical recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y el PCAP que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación en los términos fijados en su escrito de interposición.

Denuncia que el anuncio y la cláusula 4 del PCAP en relación con el presupuesto base de licitación, el valor estimado del contrato y el precio establecido deben ser anulados, pues, por un lado, no contienen un desglose de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y además no indican de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados, no habiéndose tenido en cuenta lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación, y



por otro lado, que son insuficientes para cubrir todo el coste laboral y de prevención de riesgos laborales a los que deberá hacer frente la adjudicataria, lo que permite llegar a la conclusión de que se producirá un incumplimiento por parte de ésta de sus obligaciones sociales y laborales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la organización sindical recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso la organización sindical recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación, el valor estimado del contrato y el precio del contrato no contienen un desglose de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y además no indican de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados, no habiéndose tenido en cuenta lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación. En este sentido, para reforzar su alegato reproduce el contenido de los artículos 100.2 y del 101.2, párrafo segundo, ambos de la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que con la finalidad de justificar el cumplimiento de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, a los efectos de fijar el precio adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante una correcta estimación de su importe, solicitó al Instituto Provincial de Bienestar Social que emitiese un estudio económico justificativo del coste/hora máximo fijado en la adenda, de 27 de diciembre de 2019, al Convenio específico de colaboración entre el Instituto Provincial de Bienestar Social de Córdoba (IPBS) y el Ayuntamiento de La Carlota para la gestión del servicio público de ayuda a domicilio. Dicho estudio económico, según manifiesta el informe al recurso forma parte de los pliegos y fue recibido en el Ayuntamiento de la Carlota el 14 de mayo de 2020.

En este sentido, señala que contiene todos los elementos mencionados en el artículo 100 de la LCSP, así como una referencia expresa también al valor estimado del contrato, conforme al artículo 101 de la citada ley, expresando textualmente que la recurrente parece que está haciendo referencia a una Administración diferente, puesto que se refiere al Ayuntamiento de Aguilar y no al de La Carlota.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de



octubre, 335/2019, de 18 de octubre y 352/2019, de 24 de octubre. En la primera de ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«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 laboral de referencia; 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 el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación, del valor estimado y del precio del contrato se recoge en la cláusula 4 del PCAP que dispone en lo que aquí atañe lo siguiente:

«4.1. Presupuesto base de licitación (PBL)

A efectos de determinar el coste del servicio, este será el coste/hora abonado a la entidad prestadora del servicio como resultante del proceso de adjudicación (horas efectivamente prestadas). En la Adenda del último Convenio suscrita el 27 de diciembre de 2019 (vigente durante todo 2020), establecido con el Instituto Provincial de Bienestar Social, el límite del coste está fijado en 13 €/hora, fijado por la Comunidad Autónoma:

- La previsión de horas de prestación de servicio en el municipio para 2020 se ha establecido en función del número de usuarios actualmente activos, y asciende a 147.586 horas, según se desprende del estudio económico aportado por el Instituto Provincial de Bienestar Social (IPBS).

- La previsión del coste para 2020 de la prestación, una vez descontada la aportación de los usuarios, es de 1.918.628,40 € (IVA incluido al 4%).

El Presupuesto máximo por los DOS años de duración de la prestación es el siguiente:

Previsión coste: 3.689.670,00 €

I.V.A. (4%): 147.586,80 €



Total PBL 3.837.256,80 €.

Se establece el precio cierto del contrato en virtud de la Adenda al convenio citada en el apartado anterior, con objeto de establecer el presupuesto base de licitación, y con ello determinar el procedimiento de contratación, el órgano de contratación y la garantía definitiva.

4.2. Valor estimado del contrato.

Conforme al artículo 101 de la LCSP, el valor estimado para el plazo de dos años y la eventual prórroga por otros dos años más, prevista en la ejecución del contrato, incrementado en el 1,2% según última revisión convencional, es el importe total pagadero, sin incluir el IVA, por lo que asciende a 7.513.233,94 €, cantidad que se verá incrementada con el I.V.A. al 4%, en cuantía de 300.529,36 €, con un valor total de 7.813.763,30 €.

El método de cálculo del valor estimado del contrato ha sido obtenido del estudio económico efectuado por el IPBS, considerando la Adenda del último Convenio suscrita el 27 de diciembre de 2019, y el número de horas previstas de ejecución del servicio. A los efectos de esta estimación, se han tenido en cuenta los dos años previstos de duración y la posibilidad de prórroga.

(...)

4.4. Precio.

La referencia para fijar el precio definitivo, es el precio/hora de servicio efectivamente prestada, tomando como precio el límite máximo establecido por el Instituto Provincial de Bienestar Social, en el Convenio y sus Adendas, en 12,5 €/hora, que se verá incrementado con el 4% de I.V.A. por importe de 0,5 €/hora, total 13,00 €/hora, IVA incluido (precio establecido en la Adenda suscrita el 27 de diciembre de 2019, y que tiene vigencia para el todo el año 2020).

El importe de adjudicación resultara de multiplicar el precio/hora por el número de horas efectivamente prestadas, en virtud del convenio con la Excm. Diputación Provincial de Córdoba.

A todos los efectos se entenderá que en este precio están incluidos todos los gastos que el adjudicatario debe realizar para ejecutar el cumplimiento de las prestaciones contratadas. Tales como los generales, impuestos, etc., y cualquiera otros que puedan establecerse o modificarse durante la vigencia del contrato sin que puedan ser repercutidos como partida independiente (...).

Por último, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los pliegos y otra documentación, se encuentra publicado el fichero denominado "Estudio de Costes SAD La Carlota.pdf", que contiene el estudio de costes al que se remite la cláusula 4 del PCAP. En dicho estudio se recoge un determinado desglose del presupuesto base de licitación en los términos allí expresados.



Así las cosas, queda claro que el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato configurados en el PCAP, en la cláusula 4, y en el estudio de costes cumplen formalmente las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, denunciadas por la recurrente, dado que en dicho estudio de costes se desglosa el presupuesto, entre otros, en costes directos, indirectos y beneficio industrial y entre ellos en costes por categoría profesional y por género tanto del personal auxiliar como del de coordinación.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. En el segundo y último de los motivos del recurso la organización sindical recurrente denuncia que el precio unitario (13,00 euros/hora, IVA 4% incluido) contenido en el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir todo el coste laboral y de prevención de riesgos laborales a los que deberá hacer frente la adjudicataria, lo que permite llegar a la conclusión de que se producirá un incumplimiento por parte de ésta de sus obligaciones sociales y laborales.

En este sentido, afirma que el coste real, atendiendo a lo dispuesto en el Convenio colectivo de aplicación, que según señala es el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, asciende a la cantidad de 14,60 euros/hora, considerando exclusivamente la mano de obra y los costes directos conforme a las normas de aplicación, al que deberá repercutirse el beneficio industrial y otros costes, conforme a lo establecido en el artículo 101 de la LCSP, que no incluye por entender que no es de su competencia. Al respecto manifiesta acompañar como documento 4 del recurso, hoja de cálculo del coste del servicio licitado conforme a lo dispuesto en el citado convenio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el PCAP está basado en un estudio económico elaborado por el IPBS de la Diputación de Córdoba, encargado de efectuar el convenio de colaboración con el Ayuntamiento de La Carlota, siendo este el que determina la financiación del servicio en función de las horas y las personas usuarias del mismo. Asimismo, indica que en lo referente al estudio económico adjuntado como documento 4 del recurso sólo se reflejan los costes directos, lo que no permite observar el verdadero coste hora resultante de aplicar todos los elementos a que obliga el artículo 100 de la LCSP.



Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, ha de partirse del hecho de que la recurrente para nada cuestiona el desglose y la cuantificación que se recogen en el estudio económico elaborado por el IPBS de la Diputación de Córdoba al que se remite la cláusula 4 del PCAP, únicamente manifiesta que el precio hora es insuficiente para la prestación del servicio el cual a su juicio debería de ser de 1,60 euros superior, para lo cual adjunta con el recurso un cálculo de los costes que según señala tendría el servicio licitado.

En efecto, sin entrar a prejuzgar el cálculo de los costes recogidos en el citado estudio económico elaborado por el IPBS de la Diputación de Córdoba, debemos señalar que la recurrente en su escrito de recurso se limita a afirmar que el coste por hora es insuficiente, sin concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, limitándose a formular un estudio económico alternativo.

Lo anterior no permite presumir necesaria y automáticamente, como parece sugerir la recurrente en su escrito de recurso, que el cálculo efectuado por ella es el correcto y no el aportado en el expediente por remisión del PCAP, desplazando la carga de la prueba a este Tribunal, lo que resulta de todo punto inadmisibile.

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 (...)»*.

No obstante y como se ha indicado, la asociación recurrente, en lugar de intentar probar los hechos en que funda su pretensión, esto es concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, se limita a manifestar que el coste por hora es insuficiente, formulando un estudio económico alternativo, circunstancia que no prueba el hecho de la incorrecta elaboración del presupuesto base de licitación aportado por el órgano de contratación, ni su insuficiencia.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el segundo de los motivos esgrimidos por la recurrente, y con él 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 la **FEDERACIÓN DE EMPLEADOS/AS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN CÓRDOBA** contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio a aquellas personas a las que se les reconozca el derecho de acceso al mismo, según la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia en el Municipio de La Carlota (Córdoba)” (Expediente GEX 3650/2019), convocado por Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba).

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 de 6 de agosto 2020.

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.

