

Recurso 87/2020

Resolución 218/2020

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

Sevilla, 26 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN MÁLAGA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Excmo Ayuntamiento de Ronda” (Expte. 337/2020), convocado por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de enero 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 tramitación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el 5 de febrero de 2020, 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 2.076.923,08 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 20 de febrero 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 DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN MÁLAGA (en adelante UGT) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares. En su escrito de recurso, la organización sindical recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso junto con la mayor parte de la documentación necesaria para su tramitación y resolución, fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 2 de marzo de 2020.

CUARTO. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 14 de mayo 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la confederación recurrente.



SEXTO. El 25 de mayo de 2020, previa petición, el órgano de contratación remitió el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

SÉPTIMO. Con fecha 18 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

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 Ronda (Málaga) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, no obstante ha 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 el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, 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 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 el presupuesto de licitación y el precio por hora fijado por el órgano de contratación es insuficiente para poder ejecutar la prestación que se licita.

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 pliego de cláusulas administrativas particulares (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, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone 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 anuncio se publicó en el perfil de contratante el 31 de enero de 2020 y el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas el 5 de febrero de 2020. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 20 de



febrero 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 PCAP que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación, por un lado, de su cláusula cuarta y se le de nueva redacción cumpliendo las prescripciones establecidas en el artículo 100 de la LCSP, y por otro lado, del precio por hora contenido en el presupuesto base de licitación, modificándose a razón, al menos, de 14,58 euros por hora, IVA excluido, a cuya cantidad deberá añadirse los costes de explotación y el beneficio industrial.

Denuncia que el PCAP en relación con el presupuesto base de licitación, por un lado, no contiene un desglose de los costes exigidos en el artículo 100 de la LCSP, y por otro lado, que el precio unitario de 13 euros por hora, IVA incluido, resulta notoriamente insuficiente para cumplir con las obligaciones que se disponen en el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes, y los preceptos normativos relacionados con la prevención de riesgos laborales.

Con respecto al primer alegato, como se ha expuesto, afirma que en el PCAP no contiene un desglose de los costes exigidos en el artículo 100 de la LCSP. En este sentido, señala que dicho artículo requiere que en el momento de elaborar el importe del contrato y el precio hora los órganos de contratación deben cuidar que sea adecuado a los precios de mercado; a tal efecto deberá desglosarse en costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación; asimismo, en los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, como ocurre en esta licitación, 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, debiendo incorporar como costes salariales los derivados de la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, en cuanto a vigilancia de la salud, formación y medios y equipos de protección. Sin embargo, afirma que nada de esto se hace en los pliegos objeto de



este recurso, por lo que tal manifiesta omisión pudiera vulnerar de plano el precepto recogido en el artículo 100 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que 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 los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, indicando asimismo cual es el de aplicación de forma desglosada, no hace el pliego, expresamente, una segregación por género, y ello porque la diferencia salarial a este respecto no procede por cuanto las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación no permiten ni recogen que existan diferencias por razón de género.

Igualmente, indica que para el valor estimado del contrato, en la cláusula 4 del PCAP, 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 y ello porque se tienen en cuenta 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, señala que al tratarse de un contrato en el que es relevante la mano de obra, asimismo, se han tenido en cuenta especialmente los costes laborales derivados del convenio colectivo de aplicación y no se incluyen modificaciones porque no lo permite el pliego.

En definitiva, concluye el órgano de contratación que 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.

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 objeto de controversia se recoge en la cláusula 4 del PCAP que dispone en lo que aquí atañe lo siguiente:

«CUARTA. IMPORTE DEL CONTRATO

El Presupuesto Base de Licitación del contrato para una duración de 2 años asciende a:

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN	
Importe	1.384.615
IVA	55.385
Total incluido IVA	1.440.000,00

A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosa en los siguientes conceptos:

Costes directos		Costes indirectos	
Concepto	Cuantía (en euros)	Concepto	Cuantía (en euros)
Personal	800.000,00	Amortización	132.000,00
Material	180.000,00	Gastos financieros	82.000,00
Total	980.000,00	Gastos generales	246.000,00
		Total	460.000,00

Se establece un precio unitario del servicio de 12,50 euros/hora (IVA excluido), más el importe de 4% de IVA.

Se entiende que el presupuesto base de licitación, se adecúa a los precios del mercado, además de ser más que acorde con las retribuciones previstas en el Anexo I del Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal para la categoría de auxiliar ayuda a domicilio.».



Así las cosas, el presupuesto base de licitación configurado en la cláusula 4 del PCAP no cumple todas las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que aunque desglosa los costes directos e indirectos, 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, no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En este sentido, en cuanto a la exigencia de indicar de forma desglosada los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, y a la de desagregar por género y categoría profesional, solo indica un importe total sin desglose ni desagregación alguna.

Al respecto, en el informe al recurso, en cuanto a la desagregación por género, se señala que no procede la misma en cuanto que las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación no permiten ni recogen que existan diferencias por razón de género, circunstancia ésta que no puede acreditar, a juicio de este Órgano, la ausencia de desagregación por género.

En efecto, el artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato legal expreso dirigido al órgano de contratación, y circunscrito al cálculo del presupuesto base de licitación, y en concreto en el supuesto que nos ocupa a la indicación de forma desglosada y con desagregación de género los costes salariales estimados a partir del convenio de referencia, mandato que es distinto e independiente de las obligaciones que las normas convencionales laborales puedan imponer a las partes de la relación laboral, de tal suerte que su ausencia - en el PCAP o documento regulador de la licitación- o su falta de indicación de la inexistencia de diferencias en el convenio o, por ejemplo, de la imposibilidad de conocer el género del personal que la empresa adjudicataria adscribirá a la ejecución del contrato, supone el incumplimiento del mencionado artículo 100.2 de la LCSP.

En este mismo sentido se ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1333/2019, de 18 noviembre, que en lo que aquí interesa dispone que *«una cosa es que no se pueda llevar a cabo esa desagregación por géneros si no existen diferencias retributivas según convenio aplicable, o no se puedan determinar los importes según géneros del concreto personal adscrito al contrato, y otra que se omita toda indicación a dichas circunstancias en el documento en que se haga el desglose de los costes que forman el presupuesto base de licitación del contrato, en particular, de los directos y dentro de ellos, de los costes*



salariales, pues en el primer caso existiría incumplimiento del mandato legal, mientras que en el segundo, no, puesto que se mencionaría y concretaría la imposibilidad de cumplirlo y su causa: inexistencia de diferencias en convenio y/o imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá a la ejecución del contrato».

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, en la cláusula 4 del PCAP, es donde queda configurado el presupuesto base de licitación, no contemplándose de forma desglosada y con desagregación por género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. En cuanto al nivel de desglose del resto de costes (directos e indirectos, entre otros), nada al respecto alega la organización sindical recurrente, no pudiendo este Tribunal manifestarse por el principio de congruencia, ex artículo 57.2 de la LCSP.

En su descargo, el órgano de contratación en su informe al recurso, respecto al desglose y desagregación por categoría profesional de los costes salariales estimados, pone de manifiesto que los gastos de personal, o directos, se establecen conforme a la tabla salarial para el año 2019 del VII 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, no incluyéndose dentro de los costes directos, sino en los indirectos, en gastos generales, el coste de la persona coordinadora y administrativa, y ello porque no son personal que presta directamente el servicio; circunstancias todas ellas que no enervan a juicio de este Tribunal el incumplimiento de la exigencia de indicar en el PCAP de forma desglosada y con desagregación por género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Asimismo, respecto a la persona coordinadora y a la administrativa éstas son necesarias para ejecutar la prestación, con independiente de que lo sean de forma parcial, suponiendo un gasto que ha de imputarse a los costes directos, además de que el mismo haya de desglosarse y desagregarse por género y categoría profesional.

En definitiva, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- todas las exigencias previstas en los artículos 100.2 de la LCSP. En concreto, como se ha analizado, no se indica de forma desglosada y con desagregación por género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, sin que este Tribunal prejuzgue la validez de los cálculos y desgloses realizados en el resto de costes.



En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, la cláusula impugnada del PCAP vulnera el artículo 100.2 de la LCSP.

Procede, pues, estimar el primer alegato del recurso.

SEXTO. A continuación, como segundo y último motivo del recurso, la organización sindical recurrente denuncia que la licitación es inviable pues el precio unitario por hora es insuficiente para su prestación. En este sentido, formula un estudio económico que, en síntesis, expresa que el precio por hora para poder ejecutar la prestación que se licita asciende a 15,16 euros, IVA incluido, importe que está por encima del precio de licitación fijado de 13,00 euros, IVA incluido; y ello según manifiesta la recurrente considerando exclusivamente la mano de obra y los costes directos, sin incluir el beneficio industrial y otros costes que no incluye al no ser de su competencia.

Pues bien, la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación del PCAP para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento en los términos expuestos ut supra a lo establecido por el artículo 100.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que en su caso se aprueben se deberán reflejar, en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- 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 y con desagregación de género y categoría profesional.

En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales así como el resto de gastos en los términos que demanda la organización sindical recurrente.

En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por el artículo 100.2 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la organización sindical recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril y 323/2019, de 10 de octubre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).



SÉPTIMO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN MÁLAGA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Excmo Ayuntamiento de Ronda” (Expte. 337/2020), convocado por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga) y, en consecuencia, anular dichos pliegos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

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 14 de mayo 2020.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

