

Recurso 39/2020

Resolución 224/2020

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

Sevilla, 2 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS EN JAÉN** contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Andújar” (Expte. 1/2020), convocado por el Ayuntamiento de Andújar (Jaén), 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 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, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Asimismo, consta que dicho anuncio fue remitido para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que conste en el expediente recibido ni la fecha de remisión ni la de publicación, en su caso.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 7.364.102,58 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 4 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS EN JAÉN (en adelante CCOO) contra el anuncio y los pliegos. 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 6 de febrero de 2020.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 3 de marzo 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la organización sindical recurrente.

QUINTO. El 13 de marzo de 2020, previa petición, el órgano de contratación remitió el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria



ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio de 2020 la citada suspensión.

SÉPTIMO. Con fecha 8 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 Andújar (Jaén) ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, y 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, CCOO afirma que el presupuesto de licitación fijado por el órgano de contratación 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 de la futura entidad adjudicataria, 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.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso denuncia que la escritura de poder aportada por la persona firmante del escrito, como titular de la secretaría general de la organización sindical recurrente, no es bastante para la interposición del presente recurso, entendiéndose por ello que no está habilitada para ello.

Pues bien, a pesar de lo argumentado por el órgano de contratación, conforme a las facultades que se le atribuyen a la persona firmante del recurso en representación de la organización sindical recurrente, así como en la escritura de poder aportada con el escrito de interposición, y teniendo en cuenta los términos amplios en que se le confieren las facultades de representación, en favor del principio *pro actione*, ha de reconocerse a la persona firmante de la proposición capacidad para recurrir en esta vía en nombre de CCOO.

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 los pliegos, 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 se publicó en el perfil de contratante el 31 de enero de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 4 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 anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación.

Denuncia que el anuncio y los pliegos 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 pormenorizado de los costes directos e indirectos del servicio, y lo que es más relevante tratándose de un contrato en el que la mano de obra es determinante, tampoco del coste de los salarios de las personas



empleadas para su ejecución, y por otro lado, que son insuficientes para cubrir todo el coste laboral al 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 establecidas en el convenio colectivo de aplicación.

Con respecto al primer alegato, como se ha expuesto, afirma que en el anuncio y los pliegos no aparecen desglosados ni el presupuesto base de licitación, ni el valor estimado del contrato, ni el precio establecido. Al respecto, para fundamentar su alegato, reproduce el contenido de los artículos 100, 101 apartados 1 y 2 y 102 apartados 1, 2 y 3, todos de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que se ha cumplido con lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, dado que el precio está perfectamente desglosado, de forma clara y con un desglose exhaustivo, tal y como queda reflejado en la cláusula tercera del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en el estudio técnico económico que forma parte del expediente.

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 se recoge en la cláusula 3 del PCAP que dispone en lo que aquí atañe lo siguiente:

«PREPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO. Arts. 100 y 102 de la Ley 9/2017.

El presupuesto base de licitación se fija en TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (/3.620.666,67 euros/) (IVA incluido), en el que se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar el Ayuntamiento.

IMPORTE CONTRATO SIN I.V.A.	4 % IVA	TIPO LICITACIÓN
3.481.410,26 €	139.256,41 €	3.620.666,67 €

A los efectos establecidos en el art. 100 de la LCSP, el presupuesto base de licitación se encuentra desglosado en el estudio económico que figura a continuación, y su cálculo anual resulta de multiplicar el precio hora establecido en el informe económico por el número de horas de prestación del servicio estimadas para cada anualidad (...).».

Por su parte, dicho estudio económico clasifica el presupuesto base de licitación en las siguientes partidas de costes:

Costes directos		Gastos generales	Beneficio industrial	IVA
Personal	Otros costes			
Auxiliares ayuda domicilio	Vestuario y EPIS			
Personal Coordinación	Reconocimientos médicos			
	Oficina			
	Horas festivas			
	Desplazamientos			
	Descansos, licencias, ausencias			

Así las cosas, el presupuesto base de licitación configurado en la cláusula 3 del PCAP cumple todas las exigencias de los artículos 100.2 101.2 y 102.3 de la LCSP, dado que desglosa los costes en directos, gastos generales, 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 de categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia (tablas salariales del año 2019 del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal).



En cuanto a la exigencia de indicar de forma desglosada y con desagregación por género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, ésta no se indica en el estudio económico recogido en el PCAP.

En este sentido, 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, de 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 la 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 nuestro caso, en el Anexo VIII del PCAP no se menciona nada sobre desglose de costes salariales con desagregación por razón de género, ni, en particular, indica que no se efectúa porque no existen diferencias retributivas que permitan desagregar los costes salariales por géneros, ni posibilidad de hacerlo por desconocimiento del género del personal a adscribir al contrato. Procede, por ello, estimar el recurso en este aspecto, si bien en los términos indicados, ya que la sola alegación de que el convenio de referencia establece el principio de igualdad e impone el establecimiento de un plan de igualdad no ampara que no se haga aquella indicación en el documento en el que se efectúe el desglose de los costes que integran el presupuesto del contrato para dar cumplimiento a lo



exigido por el artículo 100.2 de la LCSP en el caso en que proceda desagregar los costes salariales estimados mediante desagregación por géneros y categorías profesionales».

Al respecto, en el estudio económico contenido en la cláusula 3 del PCAP, se señala que dado que el convenio colectivo de aplicación no establece diferencias por razón de género en las tablas salariales, no se aporta diferenciación al respecto en el PCAP, por lo que se cumple en los términos expuestos con el mandato del artículo 100.2 de la LCSP en relación a la desagregación por género.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar 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 presupuesto base de licitación es insuficiente para su prestación. En este sentido, formula un estudio económico que, en síntesis, expresa que se evidencia un desfase en aquél de 113.288,94 euros, IVA excluido, en tan solo 10 meses de ejecución; y ello según manifiesta la organización sindical recurrente sin incluir que los pliegos admitan la posibilidad de ofertar a la baja y que en el análisis que ha efectuado ha omitido costes como los administrativos y el beneficio industrial que tienen todas las empresas y que disminuyen aún más la capacidad de la entidad adjudicataria de hacer frente, como debe, a sus obligaciones sociales y laborales.

En este sentido, CCOO, manifiesta que en su estudio económico parte de los datos obtenidos a través del listado del personal adscrito a la prestación del servicio y de lo establecido en el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, de donde según indica se pueden deducir los costes de mano de obra considerando las 14 pagas establecidas, así como los demás costes necesarios para el normal funcionamiento del servicio. Al respecto, la recurrente utiliza las tablas salariales del año 2019 con los incrementos previstos en la negociación del VIII Convenio para los años 2020-2021-2022 que no recoge el contrato, desglosando los costes para el periodo marzo-diciembre de 2020 de la siguiente manera:

COSTE SALARIAL TOTAL EUROS	
ANUAL TRABAJ.	1.186,582,79
SUSTITUCIÓN	84.514,08
ABSENTISMOS	35.597,48



FEST/DOMINGOS	78,189,79
PER. RETRIBUIDOS	42.189,61
DESPLAZAMIENTOS	106,138,55
GASTOS SOCIALES	31,277,539
TOTAL	1.563.876,55

Asimismo, indica el recurso que ello supone un coste de 13,60 euros la hora, sin incluir el IVA, ni los costes administrativos, ni el beneficio industrial. Igualmente, señala que para el cálculo de las sustituciones se resta del total de horas anuales contratadas (115000) el total de horas cubiertas por la plantilla (107138), y el resultado se multiplica por el valor hora sin trienios; para el absentismo se multiplica el total de horas (115000) por 0,05 (algo más de la mitad del absentismo registrado en 2019) y por 0,6, que corresponde al 60% abonado del 4º al 15º día; para los festivos/domingos, salvo personal administrativo y de coordinación, se hace una media de 2,75 festivos/domingos por 9,16 meses más 1 festivo especial de los 2 contemplados en el año; para los permisos retribuidos, se calcula una media de 8 días al año, entre lo que se encuentran los 4 días de asuntos propios; para el cálculo de los desplazamientos, se tiene en cuenta cinco minutos para cada una de las 115000 horas de la licitación; y para gastos sociales, se estima un 2% del total.

Por último, indica que si al coste anterior se la añade un 2% de costes administrativos y un 5% de beneficio industrial queda un coste por hora de 14,62 euros, IVA excluido.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso como oposición al mismo se limita a reproducir la cláusula 3 del PCAP y a manifestar que *«Al no estar definida con exactitud la cuantía total del contrato al tiempo de la celebración del mismo por estar en función de las necesidades del servicio/usuarios, estando previsto una demanda para cada anualidad del contrato de 139.256,4104 horas, el Ayuntamiento de Andújar no está obligado a agotar la totalidad el presupuesto de licitación, quedando limitado el gasto real al que resulte del precio por hora ofertado por el adjudicatario y las horas efectivamente requeridas y prestadas.*

Por la tanto, el precio del contrato que se abonará al contratista será en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado, y en el importe de adjudicación, se considerarán incluidos los demás tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como todos los gastos que se originen para el adjudicatario o como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones contempladas en el presente Pliego, y demás disposiciones de aplicación.».



SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente utiliza las tablas salariales del año 2019 con los incrementos previstos en la negociación del VIII Convenio para los años 2020-2021-2022 que según afirma no recoge el contrato.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de lo dispuesto por el artículo 8 del VII Convenio colectivo estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la comisión de autonomía personal, de aplicación conforme al PCAP y reconocen ambas partes.

Dicho artículo 8 dispone en su párrafo segundo que denunciado el convenio, en tanto no se llega a un acuerdo sobre el nuevo, se entenderá que el contenido íntegro del mismo se prorroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso; hasta que se llegue a ese acuerdo expreso se incrementarán anualmente, en el mes de enero, los conceptos retributivos en la misma cuantía que el índice de precios al consumo real del año anterior, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final del presente convenio.

Por su parte, la disposición final establece que la cláusula de revisión salarial automática para el caso de ultraactividad del presente convenio colectivo contenida en el artículo 8 operará en el caso de que, en el momento de ser aplicada, el producto interior bruto de la economía española publicado por el INE u organismo público o privado que haga sus veces, haya experimentado un incremento anual superior al 2 por 100.

Así pues, la pretensión de la organización sindical recurrente de que se tengan en cuenta en el presupuesto base de licitación los incrementos salariales previstos en la negociación del VIII Convenio para los años 2020-2021-2022, no es posible por no permitirlo el propio convenio colectivo de aplicación que dispone al efecto que para que opere anualmente en el mes de enero la cláusula de revisión salarial automática, en la misma cuantía que el índice de precios al consumo real del año anterior, es necesario que el producto interior bruto de la economía española publicado por el INE u organismo público o privado que haga sus veces, haya experimentado un incremento anual superior al 2 por 100, circunstancias que para el año 2021 y posteriores no es posible conocerlas durante el año 2020 en que se elabora el presupuesto base de



licitación que se examina, sin que sea posible entender cumplidas dichas exigencias contenidas en el convenio colectivo de aplicación.

En definitiva, no es posible admitir el presente alegato de la recurrente, por un lado, por impedirlo como se ha expuesto el propio convenio colectivo de aplicación, y por otro 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 en el supuesto examinado con las tablas salariales del año 2019.

Procede, pues, desestimar el presente alegato del recurso.

OCTAVO. En otro alegato del recurso, la recurrente para la elaboración de su estudio económico manifiesta que parte de la lista de subrogación del personal, en palabras del recurso “del personal adscrito a la prestación del servicio”.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos partir, entre otras, de la Resolución 335/2109, de 18 de octubre, de este Tribunal, que entre otras cuestiones analiza un supuesto similar al que se examina. En ella se dispuso en lo que aquí interesa lo siguiente:

«En este sentido, ya ha señalado este Tribunal en su Resolución 41/2017, de 2 de marzo, que *«una vez que el adjudicatario se subroga, 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.

(...) 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.»

Conforme a lo expuesto, no queda acreditado por la confederación sindical recurrente que el presupuesto base de licitación, en el momento de su elaboración no sea adecuado a los precios de mercado.

Procede, pues, desestimar el presente alegato del recurso.

NOVENO. Por último, la recurrente para la elaboración de su estudio económico señala una serie de partidas de gastos que denomina “sustituciones”, “absentismo”, “festivos/domingos”, “permisos retribuidos”, “desplazamientos” “gastos sociales”, que aun cuando indica como ha efectuado su cálculo para nada señala cuál es su naturaleza como coste necesario para la realización del objeto del contrato en los términos establecidos en los artículos 100 y siguientes de la LCSP, debiendo este Tribunal con los pocos datos aportados inferir a qué obedece cada uno de los costes citados, que si bien en algunos casos no presenta excesiva dificultad, en otros, por la parquedad en su denominación no es posible determinarlos con certeza.



Al respecto, en cuanto al coste desplazamiento, que CCOO manifiesta que tiene en cuenta cinco minutos para cada una de las 115.

000 horas de la licitación, de lo que es posible inferir que esos cinco minutos deben retribuirse además de las horas previstas.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 39.2.A del convenio colectivo de aplicación, el cual señala que *«Tendrá 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 desplazamiento entre servicios realizados consecutivamente, así como las que se dediquen a funciones de coordinación y control»*. En este sentido, señalar que de llevarse a efecto la interpretación de CCOO se incumpliría el convenio colectivo al no considerar trabajo efectivo el tiempo de desplazamiento, y además supondría establecer un coste por un tiempo que ya se contempla como de trabajo efectivo.

En efecto, el convenio colectivo es muy claro cuando dispone que tendrá 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 desplazamiento entre servicios realizados consecutivamente, de tal suerte que por ejemplo un servicio de cinco horas de mañana, de 9:00 a 14:00 horas, con independencia del número desplazamientos que haya que realizar, la jornada se iniciará a las 9:00 horas y finalizará a las 14:00 horas, y esas cinco será las que el órgano de contratación tenga que abonar a la empresa contratista.

Procede, pues, desestimar el presente alegato examinado.

En cuanto al absentismo, en este caso laboral, éste es un concepto amplio que engloba todos los tiempos que una persona empleada está ausente de su puesto de trabajo, bien sea por causas justificadas, previstas o involuntarias, caso de permisos retribuidos, vacaciones o enfermedades, entre otras, o bien causas injustificadas, imprevistas o voluntarias, como son retrasos o simulación de enfermedades, entre otras, de tal suerte que en el supuesto examinado el absentismo englobaría, no solo el coste propio de la persona empleada que no acude por el motivo que sea a su puesto de trabajo, que sería el caso que alega CCOO, sino los costes derivados de las sustituciones y los permisos retribuidos.

Sobre el particular, se ha pronunciado este Tribunal tras la nueva LCSP en varias ocasiones. En este sentido, en la Resolución 93/2019, de 28 de marzo, en relación con las licencias retribuidas, se dispone



que «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».

Asimismo, en relación con el absentismo en sentido general, en la Resolución 400/2019, de 28 de noviembre, en su fundamento séptimo, se indica que «el absentismo de las personas trabajadoras es un hecho incierto, que no puede asegurarse, en todo caso, preverse desde la experiencia y la estadística, que depende en gran medida de las personas que vayan a ejecutar la prestación así como de la organización empresarial de cada entidad»; igualmente en dicho fundamento se señala que «En este sentido, ha de tenerse en cuenta que los gastos generales y de estructura dependen de la prestación a ejecutar así como de la organización empresarial de cada entidad, pudiendo variar en función del contenido del objeto del contrato a licitar, así como del tipo de empresa. Asimismo, el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria, quedando por tanto al arbitrio de la entidad licitadora, quien la puede incluir en el porcentaje que estime pertinente.».

En el supuesto examinado, conforme se recoge en el estudio económico elaborado por el órgano de contratación y reproducido en el PCAP, se recoge en la partida descanso, licencias, ausencias, etc un total de 13.800 euros anuales. Así las cosas, no es posible afirmar que con dicha partida más los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, que en el presente caso ascienden a 158.239,74 euros, fuese insuficiente para afrontar los posibles costes del absentismo en los términos expuestos.

Respecto a los costes denominados por la recurrente “festivos/domingos” y “gastos sociales”, como se ha expuesto, se detallan de forma muy genérica, sobre todo los gastos sociales, de tal forma que en estos extremos el recurso carece de la fundamentación necesaria para provocar un pronunciamiento del Tribunal, pues no puede hacerse recaer sobre este Órgano la carga de solventar la cuestión litigiosa construyendo la argumentación fáctica y jurídica que compete inicialmente a la recurrente, quién, como se ha expuesto, se



ha limitado a indicar el método de cálculo del coste, no siendo posible determinar con certeza su naturaleza. En todo caso, respecto al coste “festivos/domingos”, de referirse a algún sobrecoste con respecto a la jornada no festiva, habrá de ser la empresa contratista dentro de su libertad de organización empresarial quien distribuya los turnos procedentes para que el servicio no quede sin cubrir, cumpliendo sus obligaciones sociales y laborales.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta aunque sea de forma indiciaria que en la presente licitación, según consta en la documentación remitida, han presentado oferta cuatro entidades licitadoras lo que denota su disposición a prestar el servicio por el precio por hora que se recoge en el presupuesto base de licitación.

A mayor abundamiento, y aun cuando este Tribunal es consciente de que en supuestos iguales de la prestación del servicio de ayuda a domicilio en distintas corporaciones municipales los costes pueden no ser exactamente los mismos, lo cierto es que mediante la citada Resolución 93/2019, de 28 de marzo, este Órgano desestimó un recurso en el que el presupuesto base de licitación era de 12,50 euros la hora, IVA excluido, exactamente el mismo importe que en el supuesto que se examina.

En definitiva, en virtud de las consideraciones anteriores, no queda acreditado por la organización sindical recurrente que el presupuesto base de licitación, 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 **UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS EN JAÉN** contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Andújar” (Expte. 1/2020), convocado por el Ayuntamiento de Andújar (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, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 6 de marzo de 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.

