

Recurso 78/2020

Resolución 226/2020

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 **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige 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 21 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de 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. En su escrito de recurso, la asociación 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 25 de febrero de 2020.

CUARTO. En relación con la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente, mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal, de 6 de marzo de 2020, se le comunica que el procedimiento de contratación se encuentra suspendido en virtud de la Resolución de medida cautelar 28/2020, de 3 de marzo de 2020, derivada del recurso 39/2020 interpuesto por la UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO CCOO DE JAÉN con respecto al mismo procedimiento de contratación mencionado en el encabezamiento.

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 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.

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.

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, 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, 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 21 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 asociación recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las disposiciones del mismo que son objeto de denuncia en el cuerpo del recurso.

Funda su pretensión en que, a su juicio, el servicio es inviable, puesto que el precio/hora (Impuesto sobre el Valor Añadido -IVA- incluido) es insuficiente para su prestación, habiendo consecuentemente un déficit en el presupuesto base de licitación.

Al respecto, 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.

| <i>IMPORTE CONTRATO SIN I.V.A.</i> | <i>4 % IVA</i> | <i>TIPO LICITACIÓN</i> |
|------------------------------------|---------------------|------------------------|
| <i>3.481.410,26 €</i> | <i>139.256,41 €</i> | <i>3.620.666,67 €</i> |

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 | | | |

En este sentido, la recurrente cuestiona determinados aspectos relacionados con la revisión o incremento salarial durante toda la duración del contrato, con los tiempos de desayuno, los tiempos de



desplazamientos entre personas usuarias, los costes por antigüedad, desplazamientos, licencias retribuidas y absentismo.

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

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente denuncia como primer motivo del recurso que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta la revisión o incremento salarial durante toda la duración del contrato.

Señala la recurrente que el órgano de contratación para el estudio económico ha tomado las tablas salariales publicadas para 2019 y ha tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 8 (denuncia y prórroga) y en la disposición final del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, en relación con la posible revisión salarial automática del incremento anual del IPC (incremento de precios al consumo) real del año anterior que según el INE (Instituto Nacional de Estadística) asciende a 0,8%. Sin embargo, a su juicio, esta revisión parece insuficiente ya que la duración del contrato, será de dos (2) años pudiendo prorrogarse por otros dos más; por lo que se debería tener en cuenta una previsión de la posible actualización de los precios durante toda la ejecución del contrato (cuatro años) puesto que es potestad del órgano de contratación el acuerdo de la misma, según establece el artículo 29 de la LCSP, debiéndose garantizar la viabilidad del servicio durante la duración del mismo.

Concluye la recurrente que la revisión, por tanto, debería contemplar la subida del 0,8% interanual, por lo que la media del contrato no sería 0,8% sino 1,62%.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a lo argumentado por ASADE en los términos expuestos en la Resolución 150/2019, de 16 de mayo, de este Tribunal.

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 recurrente de que se tengan en cuenta en el presupuesto base de licitación los incrementos salariales para los cuatro años de duración del contrato, incluidas las posibles prórrogas, 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 conocer 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 primer motivo del recurso.



Un alegato idéntico al que se acaba de examinar fue planteado por la misma asociación recurrente y resuelto asimismo de forma desestimatoria por este Tribunal en su Resolución 150/2019, de 16 de mayo, sin que se manifieste por la recurrente su denuncia ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ni este Órgano tenga constancia de ello, por lo que el parecer de este Tribunal sobre la cuestión controvertida quedó ya establecido y resuelto, y sin embargo ASADE vuelva a reproducir en el supuesto examinado los mismos argumentos.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta los tiempos de desayuno del personal encargado de ejecutar la prestación.

En este sentido, indica que el artículo 39.1 del convenio colectivo de referencia establece el descanso de 15 minutos cuando el personal excede de seis horas diarias (de jornada diaria continuada), de tal forma que todo el personal que posea una jornada de treinta horas semanales, tiene derecho a un descanso de 1,25 horas a la semana durante su jornada laboral. Al respecto, señala que en el documento 08 "Relación de los trabajadores" (listado de personal a subrogar), se puede comprobar que de las 88 personas auxiliares que aparecen en el mismo, 56 tienen una jornada de más de treinta horas y, por lo tanto, debe considerarse el coste relacionado con el desayuno. Así, tomando como referencia el coste/hora del salario base contemplado en el estudio económico del órgano de contratación -10,65 euros- (obviando que la revisión salarial debería ser más alta), el desayuno supone anualmente 33.547,50 euros (56 personas X 0,25 horas x 225 días x 10,65 euros), y en coste por hora un incremento de 0,24 euros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que por parte de ASADE se realiza una interpretación sesgada y solo favorable a sus verdaderos intereses, dado que del listado de subrogación no se deduce que las jornadas de 30 horas o más lo sean continuadas o a turno partido. En este sentido, indica que no debe olvidarse que solo se aplicará el tiempo de descanso siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, según el artículo 39.1 del convenio colectivo, no siendo aplicable a las jornadas a turno partido.



Concluye el órgano de contratación que lo anterior, unido al fundamento ya reconocido en varias resoluciones de este Tribunal, referente a que el personal subrogado no tiene por qué coincidir con el necesario para ejecutar la prestación, hace que el argumento de la recurrente decaiga.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos partir de la Resolución 335/2109, de 18 de octubre, de este Tribunal, que en un recurso interpuesto por la misma asociación recurrente, entre otras cuestiones, analiza un supuesto idéntico 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 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 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 117,45 horas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 del citado convenio colectivo, quedando según refiere un saldo de horas efectivas de 1.637,55. 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. 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.»

Lo anterior, unido al argumento expuesto por el órgano de contratación en su informe al recurso, que este Tribunal comparte, relativo al hecho de que del listado de subrogación no se deduce que las jornadas de 30 horas o más lo sean continuadas o a turno partido, permiten afirmar que en lo relativo al tiempo de desayuno (descanso conforme señala convenio colectivo de referencia), no queda acreditado por la asociación 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 segundo motivo del recurso.

Al igual que ocurría en el primer motivo del recurso, un alegato idéntico al que se acaba de examinar fue planteado por la misma asociación recurrente y resuelto asimismo de forma desestimatoria por este Tribunal en su Resolución 335/2109, de 18 de octubre, sin que se manifieste por la recurrente su denuncia ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ni este Órgano tenga constancia de ello, por lo que el parecer de este Tribunal sobre la cuestión controvertida quedó ya establecido y resuelto y sin embargo ASADE vuelve a reproducir en el supuesto examinado los mismos argumentos.



OCTAVO. En el tercer motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta los tiempos de desplazamientos entre personas usuarias del personal encargado de ejecutar la prestación.

Al respecto, indica que como el único dato que se conoce es el número de horas al año de prestación (139.256,41), se hace necesario hacer una estimación que permita obtener el número aproximado de personas usuarias, repartirlos entre la plantilla y de ahí determinar el número de desplazamientos teóricos diarios entre servicios de cada persona auxiliar.

En este sentido, señala que la intensidad horaria media que suelen tener las personas usuarias de los servicios de ayuda a domicilio, desde la eliminación de los niveles de dependencia operada por el Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio en función de los grados 2 y 3, se encuentra entre 35 a 40 horas al mes, obteniendo el dato del número aproximado de personas usuarias:

número de personas usuarias X (139.256,41horas) / (12 meses X 40 horas) = 290 personas usuarias.

Acto seguido afirma que al estimar el número de personas usuarias y saber el número de personas auxiliares, puede estimarse el número de aquellas que atiende cada persona auxiliar al día:

290 personas usuarias / 88 personas auxiliares = 3,3 personas usuarias por persona auxiliar (4).

Así las cosas, indica la asociación recurrente que los desplazamientos que una persona auxiliar debe hacer entre personas usuarias serán tres diarios, lo que supondría quince minutos al día, estimando un tiempo de mínimo de desplazamiento de cinco minutos de trayecto. En este sentido, señala que tomando como referencia el coste/hora del salario base contemplado en el citado estudio económico elaborado por el órgano de contratación -10,65 euros por hora- (obviando que la revisión salarial debería ser más alta), el desplazamiento supone anualmente 82.717,50 euros (88 X 0,25 horas X 225 días X 10,65 euros/hora), y en coste por hora un incremento de 0,38 euros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que ha cumplido escrupulosamente con el convenio sectorial de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.2.A, 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, señala que llevar a efecto la interpretación de ASADE supone el incumplimiento del convenio colectivo al no considerar trabajo efectivo el tiempo de desplazamiento, y además pretende establecer un coste por un tiempo que ya se contempla como trabajo efectivo.

Pues bien, en el presente alegato ha de darse la razón al órgano de contratación pues 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 serán las que el órgano de contratación tenga que abonar a la empresa contratista.

Procede, pues, desestimar el tercer motivo del recurso.

NOVENO. En el cuarto motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta correctamente el coste por antigüedad del personal encargado de ejecutar la prestación.

En este sentido, indica que en el estudio económico elaborado por el órgano de contratación para realizar el cálculo del coste de la antigüedad, se toma como criterio un trienio de forma general. Sin embargo, a su juicio, si se analiza la antigüedad de la plantilla que aparece en el documento de personal a subrogar, vemos que la misma es mayor. Señala al respecto que dado que la licitación tiene fecha de presentación el 6 de marzo de 2020 y suponiendo un par de meses para la adjudicación, la fecha de inicio del contrato se podría situar en torno al 1 de mayo de 2020, por lo que habría que abonar 117 trienios, lo que supone 1,3 trienios por persona auxiliar, con un coste de 28.307,97 y un incremento de 0,20 euros por hora, cinco céntimos más de lo estimado en el citado estudio económico elaborado por el órgano de contratación. Indica por último que la antigüedad va creciendo con la duración del contrato (incluidas las posibles prórrogas), por lo que al final de la prestación del mismo, el número de trienios a abonar sería de 236 con un coste de 53.585,35 euros (0,39 euros/hora), debiendo considerarse una media de 0,27 euros/hora.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en cuanto a la antigüedad, también parte la recurrente de todo el personal del listado de subrogación, siendo imprescindible volver a recordar precedentes de pronunciamientos de este Tribunal, donde se dispone que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesaria para la prestación de los servicios objeto de contrato no deriva de la subrogación o no de personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos, atendiendo al principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 LCSP, sin que esté vinculado por las contrataciones anteriores, no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior.

Pues bien, este Tribunal de nuevo comparte lo alegado por el órgano de contratación en su informe al recurso y reproducido en el párrafo anterior, entendiendo adecuada la previsión de un trienio, en concepto de antigüedad para cada una de las personas trabajadoras encargadas de ejecutar el contrato, que estima el órgano de contratación en el estudio económico que elabora y transcribe en el PCAP.

Procede, pues, desestimar el cuarto motivo del recurso.

DÉCIMO. En el quinto motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta correctamente el coste por desplazamientos del personal encargado de ejecutar la prestación.

En este sentido, señala que este coste es adicional a los tiempos de desplazamientos, y atendiendo a los datos publicados en el estudio económico elaborado por el órgano de contratación, en el que se dispone que el número anual de horas de prestación es de 139.256,41, el porcentaje de servicios desarrollados en pedanías es del 5,92% y el coste por desplazamiento de 600,00 atendiendo al artículo 42, letra H, del convenio colectivo de referencia.

Al respecto, indica la asociación recurrente que tomando como referencia el coste marcado en el citado convenio por kilómetro (0,18 euros + seguridad social = 0,24 euros por km), así como que el mencionado estudio económico considera 2.500 kilómetros anuales de desplazamiento, la cantidad estimada por el órgano de contratación es insuficiente. Acto seguido, en el recurso se realiza un estudio para concluir que el total de kilómetros mínimo a abonar sería:



4,7 personas auxiliares X 225 días X 13,28 km de desplazamiento medio por día = 14.043,60 kilómetros.
Esta cantidad por el precio asciende a: 14,043,60 km X 0,24 euros/km = 3.370,46 euros frente a los 600 del estudio económico elaborado por el órgano de contratación.

Por su parte, el informe al recurso evacuado por el órgano de contratación indica que el cálculo que realiza la asociación recurrente lo hace atendiendo al supuesto establecido en el artículo 42, letra H del convenio colectivo de referencia, esto es abonando a 0,18 euros por Km, si el personal se desplaza con su propio vehículo. En este sentido, señala que la mayoría de los servicios, un 94,08%, son prestados en el casco urbano, por lo que no comporta la necesidad de utilizar medios de transporte, debiendo tenerse en cuenta que la organización del servicio y la asignación de las personas auxiliares a las usuarias ha de realizarse por zonas para minimizar el tiempo de desplazamientos.

Además, concluye el informe al recurso, conforme a la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) la empresa que resulte adjudicataria pondrá a disposición del servicio un vehículo para el desplazamiento del personal adscrito a la atención de los servicios asignados, siendo por tanto tarea de la organización empresarial la ejecución de la prestación de forma que se minimicen los desplazamientos hasta el punto que pueden existir personas auxiliares que residan en las pedanías sin necesidad de realizar desplazamientos, como así tiene reconocido este Tribunal en su Resolución 394/2019, de 22 de noviembre.

Pues bien, el estudio realizado por ASADE parte de lo dispuesto en la letra H del artículo 42 del convenio colectivo de aplicación que señala en lo que aquí interesa que *«El abono [de los gastos de desplazamiento] se hará de una de las siguientes formas: (...) Abonando a 0,18 € por Km. si el personal se desplaza con su propio vehículo. En todo caso, los importes derivados no se cotizarán en la medida en que no superen el importe por kilómetro legalmente establecido»*. Sin embargo, como alega el órgano de contratación en el informe al recurso, la cláusula 5 del PPT establece en lo que aquí concierne que la empresa adjudicataria *«Pondrá a disposición del servicio un vehículo para el desplazamiento del personal adscrito a la atención de los servicios asignados»*, de lo que se infiere que de ser necesario el desplazamiento en vehículo para el personal encargado de ejecutar la prestación, el mismo deberá la adjudicataria ponerlo a disposición del servicio. En estos casos, será la empresa contratista en la organización del servicio quien deberá minimizar, si así lo estima oportuno, el número de desplazamientos, y con ello sus costes.



En definitiva, parte ASADE de una premisa que no se corresponde con el supuesto que se examina, toda vez que para efectuar su cálculo toma como referencia el importe de 0,18 euros por kilómetro, que se exige cuando es el personal el que se desplaza en su propio vehículo, pues conforme a los pliegos, de ser necesario efectuar desplazamientos, el vehículo ha de ser puesto a disposición del personal por la empresa contratista. En este sentido, en el recurso no se acredita que la aportación que se prevé en el estudio económico elaborado por el órgano de contratación para desplazamientos sea insuficiente.

Procede, pues, desestimar el quinto motivo del recurso.

UNDÉCIMO. En el sexto motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta correctamente el coste por licencias retribuidas y absentismo del personal encargado de ejecutar la prestación.

Al respecto, ASADA señala que en el estudio económico recogido en el PCAP se destina a estos conceptos un total de 150,00 euros persona auxiliar, lo que suma una cantidad anual de 13.800 euros, suponiendo un porcentaje sobre el coste de mano de obra estimado en dicho estudio (1.545.535,99 euros) de 0,89%, de tal forma que si se desglosan los conceptos que engloba y se calcula su coste, se puede comprobar que dicho importe es insuficiente.

En cuanto a las licencias retribuidas, indica la asociación recurrente que el mencionado estudio económico del órgano de contratación hace referencia al apartado B del artículo 53 del convenio colectivo de aplicación, en el que se estipula que el personal dispondrá de cuatro días de libre disposición a lo largo del año, considerados a todos los efectos como efectivamente trabajados. En este sentido, señala ASADA si se toman los datos del propio estudio económico, podemos calcular el coste que suponen estos días que es de 26.383,03 euros.

Respecto del absentismo, señala que tomando como referencia el porcentaje de media nacional en el sector servicios que se encuentra en el 5,3% (datos diciembre de 2.019), el coste por absentismo sería de 81.913,41 euros (1,545,535,99 de euros según la mano de obra del estudio X 5,3%).



En definitiva, concluye ASADE en que el costes por las licencias retribuidas y el absentismo será, como mínimo, de 108.296,44 euros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a lo argumentado por la asociación recurrente, indicando en síntesis, por un lado, que en el presente caso existe una previsión para estos costes en el estudio económico previsto en el PCAP en el apartado «Descanso, licencias, ausencias, etc», y por otro lado que dichos costes alegados por ASADE, con cita de abundante doctrina de este Tribunal, pueden subsumirse en las partidas de gastos generales y beneficio industrial.

Pues bien, del informe al recurso elaborado por el órgano de contratación se infiere que aun cuando el estudio económico previsto en el PCAP contiene una partida para estos costes, la misma no es suficiente para poder cubrirlos en su totalidad, de ahí que con base en doctrina de este Tribunal alegue que dichos costes pueden subsumirse en los gastos generales y de estructura y el beneficio industrial.

Procede, pues, analizar si, efectivamente, la insuficiencia presupuestada para los costes relativos a las licencias retributivas y al absentismo pueden sufragarse de forma parcial por las partidas de gastos generales y de estructura y el beneficio industrial.

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 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, si se diesen por buenos los datos apartados en el recurso, aunque fuese a los solos efectos dialécticos, se necesitarían 94.496,44 euros para dar entera satisfacción a la recurrente, importe que es posible sufragar con los gastos generales de estructura y el beneficio industrial que en el presente caso ascienden a 158.239,74 euros.

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 interpuesto por la misma asociación ahora recurrente 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, sin que se manifieste por ASADE la denuncia de dicha resolución ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ni este Órgano tenga constancia de ello, habiendo quedado por tanto firme dicho pronunciamiento.

En definitiva, en virtud de las consideraciones anteriores, no queda acreditado por la asociación 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 sexto y último de los motivos del recurso.

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, entre otra documentación, rige 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 3 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.

