

Recurso 294/2020

Resolución 425/2020

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en la localidad de la Rambla” (Expte. GEX 9754/2019), convocado por el Ayuntamiento de La Rambla (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de septiembre 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 y tramitación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Posteriormente tanto el anuncio como los pliegos fueron objeto de rectificación en el citado perfil, el 21 de octubre de 2020. Asimismo, consta la publicación de dicho anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, los días 18 de septiembre y 21 de octubre de 2020.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 4.712.480,40 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 1 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (en adelante CECUA) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En su escrito de recurso, la organización empresarial recurrente solicita, entre otras actuaciones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso fue remitido en oficio del mismo por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole que remita el informe a dicho recurso así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución; hecho que tuvo lugar el 5 de octubre de 2020.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 15 de octubre 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la organización empresarial recurrente.

QUINTO. Posteriormente, previa petición en escrito de 27 de octubre, el órgano de contratación remite el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificaciones, no enviado anteriormente.

SEXTO. Asimismo, con fecha 13 de noviembre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna 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 La Rambla (Córdoba), aun cuando no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado por sí o a través de la Diputación Provincial, 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 empresarial 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 PCAP y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y con el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de CECUA 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 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, disponen que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 17 de septiembre 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 1 de octubre de 2020 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

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

La recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de sus cláusulas sexta y séptima por no constar el desglose del presupuesto base de licitación en la memoria justificativa. En este sentido, este Tribunal ha de poner de manifiesto que, a fecha de presentación del escrito de recurso, dicha memoria no estaba publicada en el perfil del contratante, no siendo hasta 5 de octubre de 2020, cuando aquella fue publicada.



En el cuerpo del recurso, denuncia que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, por un lado, no aparecen desglosados, y por otro lado, son inviables pues el precio hora del servicio licitado es insuficiente para su prestación.

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

SEXTO. Con respecto al primer alegato, como se ha expuesto, la recurrente afirma que en la licitación no aparece desglosado el presupuesto base de licitación y en cuanto al valor estimado del contrato señala que existe un absoluta carencia de información.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que procede al desglose del estudio de costes incluido tanto en la memoria justificativa como en el PCAP, que reproduce. Asimismo, indica que para la elaboración de dicho estudio se parte como referencia del coste previsto en el VII Convenio estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

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 y del valor estimado del contrato se recogen en la cláusula sexta y séptima del PCAP que disponen lo siguiente:

«Cláusula 6. Valor estimado.

El valor estimado del presente contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 LCSP, asciende a la cantidad expresada en el apartado 4 del Anexo I al presente pliego. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado será el que figura en el apartado 4 del Anexo I.

Cláusula 7. Presupuesto base de licitación y precio del contrato.

Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que deberá expresarse en euros. El presupuesto base de licitación del contrato asciende a la cantidad expresada en el apartado 5 del Anexo I al presente pliego. Su desglose y la distribución por anualidades previstas se establecen en el apartado 5 del Anexo I al presente pliego. Ha sido elaborado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y 309 LCSP. Su cálculo incluye los tributos de cualquier índole. En todo caso, se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).».

Por su parte, en dichos apartados 4 y 5 del anexo I del PCAP, se detallan el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, desglosándose en síntesis en costes de personal, costes directos, gastos generales y beneficio industrial. Dentro de los costes de personal, se recogen las retribuciones anuales de las siguientes personas: auxiliar ayuda a domicilio, coordinador/a, auxiliar administrativo/a y podólogo/a, el coste de la seguridad social así como una potencial mejora salarial de hasta el 5%, en los costes directos se incluye una bolsa gratuita de horas hasta un máximo 1.000 horas estimándose un importe de 12.800 euros, los gastos generales se estiman en un 5% y el beneficio industrial en un 4%.

Así las cosas, queda claro que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato configurados en los apartados 4 y 5 del anexo I del PCAP, al que se remiten respectivamente las cláusulas 6 y 7 de dicho pliego, cumplen formalmente las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, denunciadas por la recurrente. 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, estos



no se indican expresamente en el estudio de costes. No obstante, aun cuando no indica la inexistencia de diferencias en el convenio, sí recoge para cada categoría profesional el mismo coste para ambos géneros, por ejemplo, coordinador/a.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el primer alegato del recurso en el sentido expuesto.

SÉPTIMO. En el segundo y último de los motivos del recurso la organización empresarial recurrente denuncia que el precio unitario (12,80 euros/hora, IVA incluido) contenido en el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir el coste de la prestación. En este sentido, afirma que el precio óptimo de la prestación del servicio es de 14,51 euros por hora, para lo cual expone en el recurso un cálculo de costes del servicio licitado conforme a lo dispuesto en el VII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que CECUA realiza un estudio alternativo partiendo de todo el personal auxiliar de ayuda a domicilio, contenido en el listado de subrogación, refiriéndose a los períodos de descanso para personas, desplazamientos entre personas usuarias, antigüedad, kilometraje, descansos y licencias retribuidas. En este sentido, en síntesis, afirma que dicha asociación realiza una interpretación acomodada a conseguir el objetivo último perseguido como es la subida del precio/hora.

Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. En este sentido, ha de partirse del hecho de que la recurrente para nada cuestiona el desglose y la cuantificación que se recogen en el estudio económico elaborado por el órgano de contratación, expuesto en los apartados 4 y 5 del anexo I del PCAP, al que se remiten respectivamente las cláusulas 6 y 7 de dicho pliego; es más el cuerpo del recurso como se ha analizado anteriormente indica que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato no aparecen desglosados. Al respecto, únicamente manifiesta que el precio hora es insuficiente para la prestación del servicio el cual a su juicio debería de ser de 14,51 euros la hora, para lo cual adjunta con el recurso un cálculo de los costes, que según señala tendría el servicio licitado.

En efecto, sin entrar a prejuzgar el cálculo de los costes recogidos en el citado estudio económico elaborado por el órgano de contratación, debemos señalar que la recurrente en su escrito de recurso se



limita a afirmar que el coste por hora es insuficiente, sin concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, limitándose a formular un estudio económico alternativo.

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

Al respecto, el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone que *«Corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)»*.

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

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el segundo de los motivos esgrimidos por la recurrente, y con él el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en la localidad de la Rambla” (Expte. GEX 9754/2019), convocado por el Ayuntamiento de La Rambla (Córdoba).



SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de licitación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 15 de octubre 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.

