

Recurso 441/2020

Resolución 123/2021

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

Sevilla, 8 de abril de 2021.

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 otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en El Palmar de Troya” (Expte. P4100053J-2020/000075-PEA), convocado por el Ayuntamiento de El Palmar de Troya (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de diciembre 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 presentación electrónica de la oferta, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en el citado perfil de contratante.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 600.000 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 22 de diciembre 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 (PCAP). En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso fue remitido el 23 de diciembre de 2020 a este Tribunal; acto seguido, la Secretaría de este Órgano solicita al órgano de contratación que remita determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución. Hecho que tuvo lugar el 14 de enero de 2021.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 14 de enero 2021, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación empresarial recurrente.

QUINTO. Con fecha 27 de enero de 2021, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formulara 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 El Palmar de Troya (Sevilla), 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 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.

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 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, los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas en el perfil de contratante el 1 de diciembre de 2020. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 22 de diciembre de 2020 en el registro del órgano de contratación, 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 organización profesional recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las cláusulas referidas en el escrito de interposición.

Afirma ASADE en su escrito de recurso, previa reproducción de la cláusula cuarta «Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato» y de los apartados 5 y 6 del anexo II en ambos casos del PCAP, que *«Aún la falta de desglose del PBL, lo más cierto es que del PCAP, se concluye que el PRECIO/HORA máximo (Iva incluido) fijado por el Órgano de Contratación ascendente a 13,00.-€ (12,50 + 4% Iva); lo ha sido con base en la Orden de 28 de junio de 2.017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2.007, que regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

(...)

Expuesto lo anterior que consideramos ha de tenerse presente para la resolución del presente asunto por acertado, y una vez analizados los PLIEGOS de la licitación de referencia y su documentación aneja, podemos concluir que, bajo nuestro punto de vista, el servicio es inviable, puesto que como



desarrollaremos a continuación, el PRECIO/HORA (Iva incluido) del servicio es insuficiente para la prestación del mismo, habiendo consecuentemente un déficit en el presupuesto de licitación.».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso no alega nada en cuanto al fondo del asunto, se limita entre otras consideraciones a exponer un breve antecedente de la licitación y a reproducir el primer párrafo del artículo 46.4 y el segundo párrafo del artículo 56.2, ambos de la LCSP, para acto seguido manifestar que considera que el recurso debe remitirse a este Tribunal para que emita resolución.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente cuestiona que el presupuesto base de licitación no está desglosado y principalmente que el mismo es insuficiente para la prestación del servicio.

Al respecto, en cuanto al desglose del presupuesto base de licitación, se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo y 218/2020, de 26 de junio. En 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 (...), 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.».



n el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación objeto de controversia se recoge en la cláusula cuarta «Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato» del PCAP que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«Las tarifas que percibirá el contratista serán determinadas en función de las cantidades establecidas para el servicio a prestar a los usuarios que abona la Junta de Andalucía a los Ayuntamientos que prestan el servicio, según regula la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía. No serán admisibles bajas en el precio de la hora de servicio, que estará siempre sujeto a las disposiciones normativas que lo regulen.

La citada Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía establece en su Disposición Adicional primera, relativa al Coste/hora máximo del servicio que, a los efectos de financiación del Servicio de Ayuda a Domicilio prestado a las personas que lo tengan reconocido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el coste/hora máximo del mismo queda fijado en 13 euros. Dicho importe no será objeto de modificación en oferta, estando todos los abonos que correspondan al contrato sujetos a las eventuales modificaciones normativas que pudieran tener lugar por tal concepto.

Forma de determinación del presupuesto base de licitación:

El Presupuesto Base de Licitación por todo el tiempo de duración del contrato es de 156.000 euros anuales, tomado sobre la base de referencia de las estimaciones previstas en el Presupuesto General de la Corporación sobre gastos derivados de la aplicación de la Ley de la Dependencia.

El valor estimado del contrato, por la totalidad de anualidades incluidas las eventuales prórrogas, asciende a la cuantía de 624.000 euros. Ello no obstante, el valor del contrato y las cantidades a abonar al contratista irán siempre referidas a las cuantías ingresadas por la Junta de Andalucía, en atención al número de usuarios que en cada momento sean beneficiarios de prestaciones, siempre dentro del marco de la normativa de contratos del sector público.



El presupuesto para la ejecución de este Servicio, conforme a lo contenido en el Proyecto Técnico asciende a un total de SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL EUROS (624.000,00 Euros) I.V.A incluido, conforme al siguiente desglose:

- 600.000 Euros, correspondiente al importe de ejecución material, gastos generales y beneficio industrial.*
- 24.000,00 Euros, correspondiente al 4% de I.V.A.*

El valor estimado del contrato se fija en 600.000,00 euros.

Se ha calculado teniendo en cuenta una estimación de 12.000 horas anuales (En función de las horas prestadas en el año 2019), conforme al precio base de licitación de la hora de 13 €/hora, durante la duración máxima del contrato incluidas las prórrogas (12.000 horas x 13 Euros/hora x 4 años = 624,000€)».

Asimismo, en los apartados 5 y 6 del anexo II del citado PCAP, se señalan las cantidades anteriores así como el sistema de determinación del precio del contrato *«Mediante precios unitarios, atendiendo al número de usuarios del servicio y de acuerdo con la Resolución de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía 23 de noviembre de 2007 y Orden de 28 de junio de 2017».*

Así las cosas, el presupuesto base de licitación configurado en las cláusula cuarta y en los apartados 5 y 6 del anexo II del PCAP no cumple las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que no desglosa los costes directos e indirectos, ni detalla otros eventuales gastos para su determinación; asimismo, al tratarse de un contrato en el que forma parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho pliego no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que no se dan en el supuesto examinado. En efecto, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la licitación, en donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y



en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, en la cláusula cuarta y en los apartados 5 y 6 del anexo II del PCAP, es donde queda configurado el presupuesto base de licitación, en el que se contempla para la prestación del servicio una cantidad global, incluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA), y la cantidad concerniente a dicho impuesto. Asimismo para el valor estimado se consigna una cantidad, IVA excluido.

En definitiva, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- las exigencias previstas en el artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible entender cumplidas dichas exigencias con lo expresado en el PCAP.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, la cláusula sexta y el apartado B del anexo I del PCAP en los términos expresados vulnera los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. A continuación, como segundo y último motivo del recurso, la organización empresarial recurrente tras exponer los costes que a su juicio tendría la prestación del servicio que se licita, indica que *«el precio/hora mínimo para garantizar la calidad del servicio asciende a 14,45.-€/hora (Iva excl.), superando ampliamente a los 12,50.-€ (Iva excl.) dispuestos a través de los PLIEGOS»*.

Pues bien, la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación del PCAP para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento en los términos expuestos ut supra a lo establecido por el artículo 100.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que en su caso se aprueben se deberán reflejar, en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional. En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales así como el resto de gastos en los términos que demanda la asociación recurrente.



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

OCTAVO. La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el PCAP que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** 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 El Palmar de Troya” (Expte. P4100053J-2020/000075-PEA), convocado por el Ayuntamiento de El Palmar de Troya (Sevilla), y, en consecuencia, anular dicho pliego en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse en su caso una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal el 14 de enero de 2021.



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

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

