

Recurso 125/2021

Resolución 130/2021

**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 **UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS en Málaga** contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Fuengirola” (Expte. 025/2020-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento. Los pliegos rectores de la presente licitación fueron publicados el 7 de agosto de 2020. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 7 de agosto de 2020, en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 7.523.318,88 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 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. Tras la tramitación del procedimiento, el órgano de contratación mediante Resolución 2090/2021, de 24 de febrero de 2021, resuelve adjudicar el presente contrato a la entidad ÓBOLO, S.C.A. Con fecha 25 de febrero de 2021, la adjudicación se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

CUARTO. El 13 de marzo de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS en Málaga contra la resolución de adjudicación antes mencionada.

QUINTO. Con fecha 18 de marzo de 2021, se recibe oficio procedente del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto junto con el informe al mismo y el expediente de contratación.

SEXTO. Con fecha 8 de abril de 2021, con motivo de la solicitud efectuada por el órgano de contratación en otro recurso interpuesto contra el acto ahora recurrido, se acuerda, mediante Resolución de este Tribunal, el levantamiento la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato antes mencionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, el Ayuntamiento de Fuengirola ha manifestado expresamente que carece de órgano propio para resolver el recurso, por lo que corresponde a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que dispone que: *«En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades».*

SEGUNDO. En relación a la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial, se ha de estar a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP que 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, la recurrente señala que la adjudicación no resulta ajustada a Derecho en la medida en que el presupuesto de licitación anual fijado y, consecuentemente, su valor estimado y el precio establecido, son insuficientes para cubrir todo el coste laboral al que deberá hacer frente la adjudicataria, lo que, a su juicio, permite llegar a la conclusión de que se producirá un incumplimiento por parte de ésta de sus obligaciones sociales y laborales.

Queda justificado por tanto, a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la organización sindical recurrente en defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la contratación proyectada.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.».

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que «Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado».

En el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de febrero de 2021, por lo que el recurso presentado el 13 de marzo de 2021 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.



En este caso, la recurrente señala que interpone recurso frente a la adjudicación por entender, como ya se ha señalado, que el presupuesto de licitación anual fijado y, consecuentemente, su valor estimado y el precio establecido, son insuficientes y conllevará un incumplimiento por parte de la adjudicataria de sus obligaciones sociales y laborales.

Así, pone de manifiesto en su escrito de recurso que el anuncio y los pliegos rectores de la licitación, así como la adjudicación, no resultan ajustados a Derecho ya que, al fijar un presupuesto base de licitación por importe de 7.523.318,88 € (IVA excluido), no se cubre ni tan siquiera el coste laboral y de seguridad social exigible en este contrato, en virtud del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Asimismo, partiendo del análisis de costes recogido en su escrito, donde pone en relación el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) con lo establecido en el VII Convenio antes reseñado, afirma la recurrente que el precio/hora establecido en la resolución de adjudicación (13,20 euros) está por debajo del precio/hora resultante del desglose de los costes salariales. Y que si a ello se suman los costes indirectos (gastos de estructura), costes generales (vestuario, reconocimientos médicos, EPIS), beneficio industrial, así como las mejoras ofertadas por el licitador, resulta insuficiente el importe de adjudicación para garantizar los costes salariales antes citados, infringiéndose lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

Por último, alega la recurrente que el hecho invocado en el presente recurso no es controvertido, habida cuenta que la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, ha establecido con efectos 1 de marzo de 2021, el precio/hora como mínimo, en 14,60 euros, como financiación que perciben los Ayuntamientos y Diputaciones para hacer frente a los costes del servicio de la Dependencia (BOJA nº 42 de fecha 4 de marzo de 2021).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe, antes de entrar a valorar los motivos de fondo del recurso, solicita la inadmisión del recurso alegando que no procede impugnar dichas determinaciones económicas establecidas en el pliego indirectamente con ocasión de la interposición de un recurso especial contra un acto de adjudicación una vez transcurrido el plazo para la impugnación del pliego.



Pues bien, así las cosas, en relación con los alegatos expuestos por la recurrente, donde cuestiona que la adjudicación no resulta ajustada a Derecho en la medida en que el presupuesto de licitación anual fijado, su valor estimado y el precio establecido son insuficientes, hemos de poner de relieve que, como señala el órgano de contratación en su informe, lo que realmente subyace en este caso es una impugnación indirecta de los pliegos rectores de la presente licitación.

Al respecto, este Tribunal, ha de manifestar, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 25/2019, de 31 de enero y 9/2020 de 3 de enero, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día en el extremo cuestionado, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos que son ley entre las partes.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación - normalmente en la fase de valoración de las proposiciones- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato (a sensu contrario, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58).

En este caso, la entidad recurrente (un sindicato, no licitador) desde el mismo momento de la publicación de los pliegos tuvo conocimiento del presupuesto de licitación fijado y, consecuentemente, de su valor estimado y el precio establecido y, sin embargo, no procedió a recurrir los mismos en el plazo fijado.

El sindicato recurrente pudo impugnar el contenido de los pliegos que era claro en su redacción respecto a los extremos que ahora son objeto de recurso, sin que quepa trasladar esta opción al momento de la adjudicación del contrato, y ello con independencia de la publicación de la Resolución de 25 de febrero de



2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que nada afecta al supuesto incumplimiento alegado, pues la recurrente ya era conocedora cuando se publicaron los pliegos de las circunstancias que ahora manifiesta en su escrito de recurso y, sin embargo, no impugnó en tiempo y forma, con lo que aceptó incondicionadamente el contenido de los pliegos rectores de la licitación.

En definitiva, pues, hemos de aplicar la doctrina ya expuesta de que el pliego es *lex contractus* o ley entre las partes, de modo que siendo ya un acto firme y consentido la recurrente no puede impugnarlo ahora con ocasión de un acto posterior del procedimiento, tal y como ha señalado este Tribunal, entre otras muchas, en las Resoluciones 389/2015, de 17 de noviembre, 1/2016, de 14 de enero y 75/2016, de 6 de abril y 196/2017, de 2 de octubre.

Con base en lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso por dirigirse sustantivamente contra un acto que ya ha adquirido firmeza, haciendo innecesario cualquier examen sobre los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso interpuesto por la **UNIÓN PROVINCIAL DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS en Málaga** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Fuengirola” (Expte. 025/2020-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, por los motivos expuestos en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, se ha llevado a cabo por este Tribunal mediante Resolución de 8 de abril de 2021.



TERCERO. 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.

