Recurso 523/2021
Resolución 107/2022

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

Sevilla, 11 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALLE PESQUERA CONSULTORES, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicios de gestoría laboral y fiscal a efectos de la elaboración de las nóminas municipales, los seguros sociales y otra documentación" (Expte. 3310/2021), convocado por el Ayuntamiento de Cártama (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de octubre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 217.048,64 euros. Asimismo, dicho anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de octubre de 2021 y los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 24 de octubre de 2021.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 12 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALLE PESQUERA CONSULTORES, S.L. (en adelante la recurrente) contra los pliegos.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

El 25 de noviembre de 2021 este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Cártama (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Según la documentación que obra en el expediente de contratación, la recurrente no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación pudiéndose cuestionar su legitimación. En este sentido, el primer párrafo del 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.»*.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando la insuficiencia del presupuesto base de licitación para ejecutar la prestación que se licita, ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en 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.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 24 de octubre de 2021, por lo que el recurso presentado el 12 de noviembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliego que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se proceda a *«anular la forma de cálculos de los costes directos, indirecto y beneficio y, por lo anterior, se anulen los pliegos que rigen el concurso al afectar a un elemento esencial como es el Precio de la Licitación, ordenándose aprobar unos nuevos pliegos donde se incluyan correctamente todos los costes directos e indirectos que afectan al servicio licitado permitiendo el cumplimiento de las obligaciones laborales.»*.

La recurrente tras reproducir el contenido de los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP y parte de la Resolución 1379/2019, de 2 de diciembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala la existencia de un error de cálculo de los costes directos, principalmente sobre los costes directos de personal.

Indica que en los pliegos se establece una dedicación mínima de 1.197 horas anuales del Graduado o Diplomado y de 1.283,25 horas anuales del auxiliar, por lo que con base en el convenio colectivo que ha servido para el cálculo, un Graduado en Relaciones Laborales tiene un coste mínimo por convenio (con todos los conceptos) sumando los costes de seguridad social de: 24.375,96 euros (salario bruto anual), 7.788,12 euros (coste seguridad social empresa anual y 32.164,08 euros (total coste); asimismo, un Auxiliar Administrativo tendría un coste de 15.395,08 euros (salario bruto anual), 4.918,80 euros (coste seguridad social empresa anual) y 20.313,84 euros (total coste). Siendo por tanto el coste anual mínimo por convenio de ambos profesionales 37.750,73 euros. También señala que el pliego afirma aumentar un 15% este coste mínimo legal para *«posibles retribuciones superiores a convenio, incentivos y posibles bajas laborales y permisos de los empleados»*, lo que a su entender supondría 5.662,61 euros más, que totalizaría 43.413,34 euros, superior al coste total directo que estipula el pliego.

Además de lo anterior, señala que no se han tenido en cuenta en dicho calculo las vacaciones anuales de carácter obligado (al ser un derecho de toda persona trabajadora) que dichos profesionales adscritos tendrán y que, durante las mismas, los servicios contratados por el Ayuntamiento de Cártama deberán seguir siendo prestados por idénticos profesionales, por lo que el coste debería incrementarse como mínimo una doceava parte, ya que durante el mes de vacaciones los profesionales adscritos siguen devengando sus costes, pero, además, es necesario tener profesionales sustitutos que igualmente tendrán un coste directo para la sociedad licitadora, lo que supondría un mínimo de 3.617,78 euros, siguiendo los números del pliego, cantidad que evidentemente no está incluida en ese 15% que se adiciona por parte del pliego. Así las cosas, afirma la recurrente que los costes directos de personal tendrían que ser como mínimo de 47.031,12 euros anuales.

Por último, la recurrente denuncia a su vez dos tipos de gastos no computados. Por un lado, los relativos a las posibles subidas salariales. Y, por otro lado, los del servicio de envío de documentación a las personas trabajadoras del Ayuntamiento.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso el órgano de contratación inicia sus alegaciones exponiendo dos precisiones: una que la recurrente, al realizar el cálculo en su recurso, para la determinación de los costes de la persona titulada, utiliza el salario previsto en el convenio del titulado superior, cuando debió utilizar las tablas salariales correspondientes

al titulado medio, dado que es la aplicable a dicho colectivo, siendo la diferencia notable pues prevé 24.375,68 euros de salario bruto anual cuando en realidad son 22.836,16 euros y la otra que, en lo que se refiere a la desagregación por género, no procede por no existir diferencias salariales atendiendo a esta circunstancia.

Acto seguido realiza una serie de cálculos, incluyendo la doceava parte en el concepto de vacaciones, y afirma que dado que los costes por gastos de personal previstos en los pliegos son de 42.525,21 euros y los calculados ahora en el informe al recurso son de 38.743,88 euros (sin el 15%), se evidencia que el incremento no es de un 15% como prevén los pliegos sino de un 9,76%.

Al respecto, señala que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) en el inicio de su anexo se indica que *"en ningún caso debe ser considerado por los licitadores como un documento vinculante, que determine obligaciones o derechos",* dado que dicho anexo se ha realizado para facilitar a las empresas la preparación de las ofertas. Asimismo, indica que igualmente en cuanto al tiempo de dedicación del personal, éste es orientativo, ya que el citado pliego no establece la vinculación obligatoria del personal por esos porcentajes de sus jornadas laborales, sino que, únicamente se ha utilizado éste criterio para el cálculo de los costes, tratándose de una estimación, pues la dedicación del personal podrá depender de múltiples factores como los medios de los que dispongan para realizar la prestación, o la organización del trabajo, entre otros.

En cuanto al alegato de que no se contemplan posibles subidas salariales, afirma el órgano de contratación que el documento que determina las retribuciones del personal es el convenio colectivo del sector, en concreto sus tablas salariales, sin perjuicio de que en la relación laboral entre empresa y persona trabajadora se acuerden unas condiciones retribuidas más beneficiosas para el personal.

Por último, respecto a la denuncia relativa a los costes del servicio de envío de documentación a las personas trabajadoras del Ayuntamiento, señala el informe al recurso que el anexo único del PPT en su apartado 3.2 dedicado a los costes indirectos establece que se ha realizado mediante la aplicación de un tanto alzado, el cual en el seno de otros contratos es de un 13% y en el presente es de un 16%, disponiendo literalmente que se ha incrementado *«teniendo en consideración la solicitud de un mecanismo electrónico de remisión de la documentación al empleado, cuestión que no se exigía en la anterior licitación »*. Esto no implica que se haya hecho una valoración de unos 100 euros al mes por éste servicio adicional respecto a la anterior licitación, como deduce la recurrente en su escrito, si no que se ha tenido en cuenta esta novedad en dicho incremento; tampoco supone que se tenga que incluir como un coste directo, dado que cualquier programa de gestión de nóminas (los cuales son de uso generalizado por las asesorías) incluye la posibilidad de enviar la documentación a los empleados de una empresa con un solo "click", y además la cláusula 5 del PPT únicamente exige que dicha documentación se ponga a disposición del personal municipal por medios electrónicos y/o telemáticos, lo que podría generar un coste previsto en los pliegos de 1.275,76 euros.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, en lo relativo a los costes de personal, el propio órgano de contratación reconoce en su informe al recurso que los previstos en los pliegos son incorrectos. En efecto, en lo que aquí interesa, los costes de personal previstos en la licitación ascienden a un total de 42.525,21 euros, incluido el citado tantas veces 15% [36.978,44 + 5.546,77 (15% de 36.978,44)]. Y los calculados por el propio órgano de contratación en el informe al recurso ascienden a 38.743,88 + 3.781,33 (9,7598% de 38.743,88), lo que no hace más que evidenciar el error cometido en la elaboración del presupuesto base de licitación conformado en los pliegos, sin que puedan los alegatos vertidos en el informe al recurso enervar el hecho incuestionable del error en la configuración en los pliegos del presupuesto base de licitación.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos la primera parte de la pretensión del recurso.

Respecto al alegato de que no se contemplan posibles subidas salariales, se ha de señalar como en otras ocasiones que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, han de adecuarse a los precios de mercado en el momento de su elaboración por el órgano de contratación (v.g. Resoluciones, entre otras, 400/2019, de 28 de noviembre, 50/2020, de 14 de febrero, 224/2020, de 2 de julio, 237/2020, de 9 de julio y 253/2021, de 24 de junio). Asimismo, ha de darse la razón al órgano de contratación en relación con el alegato relativo al servicio de envío de documentación a las personas trabajadoras del Ayuntamiento, pues los pliegos exigen que dicho envío se realice por medios electrónicos y/o telemáticos, siendo el coste previsto en los pliegos suficiente para su ejecución.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la segunda parte de la pretensión del recurso.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación de la primera parte de la pretensión del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse 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 entidad **VALLE PESQUERA CONSULTORES, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de gestoría laboral y fiscal a efectos de la elaboración de las nóminas municipales, los seguros sociales y otra documentación” (Expte. 3310/2021), convocado por el Ayuntamiento de Cártama (Málaga) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

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 25 de noviembre 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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.