

Recurso 53/2023
Resolución 93/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 15 de febrero de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Rute» (Expte. 4362.22 Servicio Ayuda domicilio), convocado por el Ayuntamiento de Rute (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de diciembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 28 de diciembre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicho anuncio fue objeto de rectificación en el citado perfil los días 23 y 31 de enero de 2023 y el 27 de enero de 2023 en el citado Diario Oficial de la Unión Europea.

Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 27 de diciembre de 2022 y rectificado el día 23 de enero de 2023, según consta en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 10.106.211,2 euros.

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.

SEGUNDO. El 17 de enero de 2023, 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 (ASADE)** (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación. Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en este

Tribunal el 23 de enero de 2023, junto con determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 25 de enero de 2023, se solicita al órgano de contratación que aporte el informe sobre el recurso, las alegaciones efectuadas y suscritas por el mismo en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y listado en el que consten todas las entidades licitadoras que han presentado oferta en el procedimiento de adjudicación, documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso interpuesto. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 30 de enero de 2023, salvo el listado de entidades licitadoras.

Mediante Resolución de medida cautelar 13/2023, de 27 de enero, este Tribunal acuerda suspender el procedimiento de contratación solicitado por la recurrente.

Por la Secretaría de este Órgano, mediante escrito de 30 de enero de 2023, se vuelve a requerir al órgano de contratación el listado de entidades licitadoras, poniéndole de manifiesto que en el mismo han de constar todas las que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la medida cautelar, esto es hasta el 27 de enero de 2023. Dicho listado se recibe el 2 de febrero de 2023.

Por último, el 6 de febrero de 2023, 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 Rute (Córdoba) 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.

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 algunos aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente 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.

En este sentido, no es posible aceptar las alegaciones del órgano de contratación que en su informe al recurso cuestiona la legitimación para el procedimiento de licitación que se examina, con base en síntesis en las siguientes consideraciones que aborda de forma muy extensa afirmando que aceptar la legitimación de la asociación recurrente supondría: i) reconocer a dos de las entidades licitadoras de éste contrato, miembros de la misma, la posibilidad de eludir la vinculación a los pliegos del artículo 139.1 de la LCSP, tras presentar una oferta, mediante el uso instrumental de una simple asociación empresarial; ii) entender que tiene un interés distinto al de sus propias pocas empresas asociadas, las cuales la dirigen, a la vez que han presentado oferta al contrato sin impugnarlo, quedando fuera del marco de legitimidad que le permite el artículo 48 de la LCSP; iii) permitirle, que de forma genérica, sin argumentarla en éste caso en concreto, participar en la redacción de los pliegos administrativos y en la decisión sobre los créditos disponibles para financiar este contrato, beneficie o no dicha actuación de forma directa a sus empresas asociadas, en un claro abuso de derecho que quedaría fuera del marco del artículo 48 de la LCSP; iv) permitirle a dicha asociación, así como a este Tribunal realizar una valoración fiscalizadora de actos administrativos desvinculada de derechos subjetivos o intereses legítimos puestos de manifiesto por las partes interesadas en el procedimiento, saliendo del marco del recurso administrativo especial y de las competencias de dicho Órgano; y v) colocaría en clara desventaja al resto de licitadoras que no forman



parte de dicha asociación, pues no solo tienen que presentar una mejor oferta que sus competidoras, sino que deben sufrir, junto a ésta Administración local, las dilaciones procedimentales que las otras dos entidades licitadoras, una de ellas actual prestadora del servicio, provocan en la licitación de forma espúrea a través del uso instrumental de la asociación empresarial de la que forman parte.

En efecto, este Tribunal ha de poner de manifiesto que el último inciso del segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP «*En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*», en modo alguno puede ser entendido, en el sentido de que en el caso de las organizaciones empresariales sectoriales solo está legitimada para la interposición del recurso especial la más representativa de los intereses afectados, pues ésta lo estará en todo caso pero ello no enerva el que cualquiera de aquellas pudiera estar legitimada, si justifica el interés legítimo que ostenta en el ejercicio de la representación y defensa de sus empresas asociadas, como se ha constatado en el supuesto examinado en que se cuestionan determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, que impiden o al menos dificultan el que las entidades licitadoras puedan presentar una oferta con las debidas garantías.

En este sentido, el informe al recurso lanza una serie de acusaciones tanto de dos entidades que han licitado -que manifiesta que pertenecen a la asociación recurrente- como de la asociación pero que en modo alguno acredita, afirmando que dichas entidades de forma espuria hacen un uso instrumental de la asociación empresarial de la que forman parte, todo ello a pesar de tratarse de personas jurídicas distintas.

En definitiva, no queda acreditado que la asociación recurrente no sea una organización empresarial representativa de los intereses afectados y que en el supuesto examinado no defienda los intereses colectivos de sus empresas asociadas, por lo que se le debe reconocer legitimación para interponer el recurso que se examina.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PCAP 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 por primera vez el 27 de diciembre de 2022, según consta en el citado perfil, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 17 de enero de 2023 en el registro del órgano de contratación, 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 el PCAP que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo proceda a «*anular y dejar sin efecto las DISPOSICIONES denunciadas y los documentos que las recogen, por la motivación expuesta, y*



consecuentemente, el propio procedimiento de contratación del cual forma parte. Ello con la finalidad de que el procedimiento de contratación se adecúe a las exigencias legales.».

La recurrente, por un lado, señala tras una extensa argumentación que, de acuerdo con lo expuesto, al incumplirse la obligación esencial de incluir el correspondiente desglose del presupuesto de licitación en costes directos, indirectos, gastos generales y beneficio industrial, y al no aportarse ningún detalle al respecto, los pliegos vulneran el principio de transparencia con grave perjuicio a las entidades licitadoras en el momento de preparar sus ofertas; con ello, a su juicio, no sólo no se permite a las licitadoras disponer de la información adecuada para presentar sus proposiciones, sino también de poder analizar si han sido correctamente calculados todos los costes del servicio y si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato son suficientes para cubrir los mismos, y en su caso, poder ejercitar las oportunas acciones contra los pliegos por inviabilidad económica del contrato.

Por otro lado, denuncia la recurrente la inviabilidad económica e insuficiencia del precio. Al respecto, indica que con independencia de que no se pueda entrar en detalle y valoración de todos y cada uno de los componentes que conforman el presupuesto base de licitación (dado que no se ha facilitado el debido desglose), sí puede concluirse que existiría inviabilidad económica de dicho presupuesto; al haberse fijado un precio por hora para el año 2021, sin tener en cuenta los costes reales vigentes en el ejercicio en que se llevará a cabo la prestación y, en particular, los costes salariales aplicables en el año 2023 con arreglo al convenio colectivo sectorial de aplicación; ello sin más, a su entender, supone la inviabilidad presupuestaria, con infracción de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

En este sentido, señala que el precio por hora fijado en el PCAP es el establecido en la Resolución, de 25 de febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, publicada el 4 de marzo del mismo año; sin embargo, con posterioridad a dicha resolución se ha producido un hecho notorio y muy relevante, como es el relativo al incremento salarial del 6,5% para el año 2022, con efectos desde el 1 de enero, que ha sido confirmado por auto de ejecución provisional de Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, habiéndose publicado las nuevas tablas salariales para el año 2022 en el Boletín Oficial del Estado número 273, de 14 de noviembre de 2022.

Pero es que, a mayores, afirma la recurrente que a ese incremento salarial del 2022 también habría de añadirle el del año 2023, que va a ser de un 5,8%, de acuerdo con el indicador adelantado del índice de precios al consumo al cierre de diciembre publicado recientemente por el Instituto Nacional de Estadística, y teniendo en cuenta que en 2022 también se ha cumplido con la condición de un crecimiento del producto interior bruto superior al 2%.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En cuanto al desglose de costes, indica el informe al recurso que el realizado en el PCAP es suficiente. En este sentido, indica que la recurrente obvia la existencia del artículo 102.3 de la LCSP, el cual, en su apartado segundo, señala que *«En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios»*, afirmando que el Ayuntamiento de Rute ha sido escrupuloso al aplicar los costes laborales de acuerdo con el convenio colectivo que resulta de aplicación, cumpliendo con ello el citado artículo 102.3 de la LCSP.

Asimismo, señala que tal y como argumenta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en el informe al recurso se indica de forma incorrecta el inexistente Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales



de Cantabria) en su resolución 750/2022 (recurso 209/2022), según manifiesta de contenido equivalente al caso que se analiza, la desagregación de costes que pretende la recurrente solo sería exigible en contratos que integraran prestaciones directas al órgano de contratación, algo que no ocurre en éste tipo de contratos de ayuda a domicilio, afirmando de forma contundente dicho Tribunal que el desglose del precio del contrato impugnado era suficiente sin atender a las pretensiones de la recurrente, idénticas a las ahora manifestadas.

Concluye el informe al recurso que la asociación recurrente sabe a ciencia cierta que no resulta exigible el exhaustivo desglose que exige conforme al artículo 100.2 LCSP en éste tipo de contratos, puesto que ha perdido algún recurso ya solicitando éste reconocimiento, y sin embargo, dentro de su política de impugnación de todas las licitaciones de ayuda a domicilio de forma indiscriminada, reitera en su recurso argumentos ya contestados de forma contundente por tribunales administrativos contractuales, obviando la propia naturaleza del contrato impugnado y la existencia de otros preceptos de la LCSP, como el artículo 102.3 LCSP, que atienden de forma más precisa a la cuestión planteada.

Adicionalmente, debe señalarse que en este contrato, como en todos los contratos de ayuda a domicilio, los costes salariales equivalen a la mayor parte de los gastos del contrato, por encima del 80 %, resultando el resto de gastos totalmente residuales y, aun habiendo sido valorados por el órgano de contratación, en ningún caso podrán resultar decisivos para la valoración de la presentación de ofertas por parte de las entidades licitadoras.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

En cuanto al fondo, en síntesis, en el primer motivo del recurso, la recurrente plantea pretensiones puramente formales. Esto es que en el presupuesto base de licitación y en el valor estimado del contrato, no existe un desglose conforme exige la LCSP.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida, relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, 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, 218/2020, de 26 de junio, 77/2021, de 4 de marzo y 452/2022, de 22 de septiembre. 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 -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 objeto de controversia se recogen en la cláusula sexta del PCAP que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«6.1.- El presupuesto base de licitación formulado por el Ayuntamiento de Rute asciende a la cantidad que figura en el apartado B del cuadro resumen del Anexo nº 1, incluidos los tributos de cualquier índole que sean de aplicación, excepto el I.V.A., que se indicara en todo caso como partida independiente. Respecto a los lotes, se indicará el presupuesto de licitación de cada uno de ellos en el citado apartado.

*6.2.- El valor estimado del presente contrato, determinado conforme a lo establecido en el artículo 101 LCSP, es el que se especifica en el apartado B del cuadro resumen del Anexo No 1.
(...)».*

Por su parte, el anexo 1 del PCAP en lo que respecta al presupuesto base de licitación y al valor estimado del contrato establece lo siguiente:

«PRESUPUESTO BASE DE LICITACION ANUAL

En cifra: 2.526.552,80 €

En letra: dos millones, quinientos veintiséis mil y quinientos cincuenta y dos euros con ochenta céntimos de euro.

IMPORTE DEL IVA (4%)

En cifra: 101.062,11 €

En letra: ciento un mil sesenta y dos euros con once céntimos de euro.

IMPORTE TOTAL (IVA INCLUIDO):

En letra: dos millones seiscientos veintisiete mil seiscientos catorce euros con noventa y un céntimos de euro.

En cifra: 2.627.614,91 €

VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO 10.106.211,20 €

El valor estimado del contrato no es coincidente con el del presupuesto base de licitación al existir una eventual prórroga. Consta en el proyecto, documento de justificación de precios y de su adecuación a mercado.».

En cuanto al último inciso relativo al valor estimado en donde se indica que «Consta en el proyecto, documento de justificación de precios y de su adecuación a mercado.», este Tribunal ha podido constatar que en el perfil de contratante no se contiene documento alguno de justificación de precios y de su adecuación al mercado, dado que en él figuran publicados además del anuncio de licitación y los pliegos, incluidas sus rectificaciones, en el apartado “Otros documentos” aparece dos documentos uno denominado “Ampliación para presentación de ofertas” y otro que figura como “Suspensión”, publicados respectivamente los días 23 y 31 de enero de 2023, sin que en los mismos se contenga referencia alguna a la justificación de precios y a su adecuación a mercado.

Al respecto, en el expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación no consta documento alguno que se denomine o contenga referencia a la justificación de precios y a su adecuación a mercado.

Así las cosas, el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato configurados en la cláusula sexta y en el anexo I del PCAP no cumplen todas las exigencias de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, dado que respecto del presupuesto base de licitación, no desglosa los costes en directos e indirectos ni detalla la existencia de otros eventuales gastos para su determinación; asimismo, al tratarse de un contrato en el que es relevante la mano de obra, formando parte del precio total de la prestación 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. Respecto al valor estimado del contrato, no se precisan cuáles son los gastos generales de estructura, ni el beneficio industrial, ni se detallan los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes.

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. Y el artículo 101.2 de la LCSP requiere, entre otras consideraciones, que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, no se acredita que se haya dado cumplimiento al segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, dado que este exige que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, como ocurre en el supuesto que se analiza, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios, circunstancia que no consta en la licitación que se examina.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación en su informe al recurso en síntesis basa su argumentación en que la desagregación de costes que pretende la recurrente (que es la expuesta en el párrafo anterior), solo sería exigible en contratos que integraran prestaciones directas al órgano de contratación, y ello con base en la Resolución 750/2022, de 23 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que con cita y reproducción parcial de la Resolución 739/2019, de 4 de julio, del mismo Tribunal, tras realizar una extensa interpretación del último inciso del artículo 100.2 de la LCSP, que dispone que en los contratos en 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, afirma en su fundamento sexto en lo que aquí interesa que estamos:

«(...) ante un contrato de servicios, como es el de Ayuda a Domicilio, que se encuentra dentro de los contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se realiza para el público en general o, como es el caso, para unas determinadas categorías de público, como son los usuarios de este servicio, -a que se ha hecho referencia antes-, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste, por ello, es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes de los salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato.

Así pues, la alegación de la recurrente, relativa a la necesaria integración dentro del precio total del contrato de los costes salariales de los trabajadores afectos a su ejecución, junto con la exigencia de desagregación de género y categoría de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, que se contiene dentro del artículo 100.2 de la LCSP, sólo se aplica en el caso de que se trate de contratos que integren prestaciones directas a favor del órgano de contratación o, lo que es lo mismo, cuando sea éste quien recibe la prestación, como es el caso de los contratos de seguridad y limpieza y otros análogos, pero no en el supuesto aquí analizado, por lo que no le resulta de aplicación tal exigencia.

(...)».



Al respecto, como se ha expuesto anteriormente, este Tribunal entiende que el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP es de aplicación a la inmensa mayoría de los contratos de obras y de servicios, así como a determinados contratos de suministros, en los que en todos ellos el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, siendo en particular de aplicación en el supuesto que se examina, y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, dicho último inciso del artículo 100.2 de la LCSP no exime de la obligación contenida en el resto del artículo 100.2 de la LCSP, de desglosar en el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, entre los que se encuentran por mor del primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En segundo lugar, la necesidad prevista en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP de que el presupuesto base de licitación indique los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, es clara y manifiesta de forma general en el primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP cuando afirma que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y en particular en el segundo y último párrafo de dicho artículo 101.2 de la LCSP para los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en el que se dispone que en el valor estimado del contrato se tendrán especialmente en cuenta, en aplicación de la normativa laboral vigente, los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación; asimismo, es clara y manifiesta la referencia a los costes salariales teniendo en cuenta el convenio laboral de referencia en el segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, para los contratos de servicios cuando indica que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

En tercer lugar, la obligación contenida en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP relativa a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, tiene como justificación el que en todos los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del mismo, las entidades potenciales licitadoras puedan disponer de la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, al igual que ocurre en el artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

En cuarto lugar, y por último, la finalidad del último inciso del artículo 100.2 de la LCSP es, además de proporcionar a la entidades potenciales licitadoras la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, eminentemente social y de cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, en cuanto a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, supone la obligación de que todos los operadores que participan en la licitación y ejecución del contrato velen por la eliminación de la brecha de género y por el cumplimiento de los convenios colectivos. En este sentido, la propia LCSP en su exposición de motivos le confiere enorme importancia al logro de objetivos sociales y laborales: *«permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes», «se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato», «se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas*



porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral», «conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental», «la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en el artículo 202» y «con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras», entre otras.

En definitiva, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- las exigencias previstas en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible entender cumplidas las mismas con lo expresado en el citado PCAP.

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

En el segundo motivo del recurso, la recurrente plantea una pretensión material, esto es denuncia la inviabilidad económica e insuficiencia del precio por los motivos que esgrime en su escrito de recurso y que se han recogido de forma resumida en el anterior fundamento quinto del recurso.

Pues bien, la estimación del anterior motivo de recurso, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido por los artículos 100.2, 101.2 y 103.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que se aprueben, si así se considerase, 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, y para el valor estimado del contrato se han de tener en cuenta 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 figurar en el PCAP para su cálculo el método aplicado por el órgano de contratación.

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 recurrente. En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación, y en consecuencia el valor estimado del contrato, 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 recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril, 323/2019, de 10 de octubre, 375/2020, de 6 de noviembre, 381/2021, de 8 de octubre y 452/2022, de 22 de septiembre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del primer motivo del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación 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, 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 **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Rute» (Expte. 4362.22 Servicio Ayuda domicilio), convocado por el Ayuntamiento de Rute (Córdoba) y, en consecuencia, anular el acto impugnado 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 medida cautelar 13/2023, de 27 de enero.

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.

