

Recurso 94/2024
Resolución 126/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 27 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio a los residentes en el término municipal de Fuente Obejuna» (Expediente 6517/2023), convocado por el Ayuntamiento de Fuente Obejuna (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de febrero de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del contrato asciende a 1.506.268,26 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 5 de marzo de 2024, 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 o la recurrente) contra los pliegos. Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal el 7 de marzo de 2024.

Mediante oficio de fecha 8 de marzo de 2024, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que tuvo entrada en esta sede con posterioridad.

Mediante Resolución MC 28/2024, de 13 de marzo este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente.

Asimismo, con fecha 22 de marzo de 2024 ha tenido entrada en este Tribunal certificado del acuerdo adoptado el 20 de marzo por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuente Obejuna de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento expedido por la Secretaría accidental.

En el plazo concedido por la Secretaría del Tribunal a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, consta que se ha cumplimentado el trámite por la entidad HINOMATRI SCA en cuyo escrito indica *“que ha formulado recurso contra los mismos pliegos que son objeto del presente manteniendo, en lo que ahora interesa, la inviabilidad económica del contrato tal y como viene ofertado, al margen de las otras cuestiones mantenidas en nuestro escrito de recurso en las que nos reiteramos solicitando que se tengan por reproducidas”*.

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 la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024); toda vez que el Ayuntamiento de Fuente Obejuna (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 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, 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.”

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 empresariales existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la cual se ha de entender 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.

En el supuesto analizado, la asociación empresarial recurrente impugna los pliegos que rigen el contrato de servicios referenciado, por considerar que los mismos vulneran la legalidad vigente y en concreto, entre otros, el artículo 100.2 de la LCSP dada la omisión de costes laborales de carácter retributivo en el estudio económico, que aboca a la inviabilidad presupuestaria del contrato.

Así pues, vista la controversia suscitada, parece evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses representados y defendidos por la asociación conforme a sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

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 contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 14 de febrero de 2024, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicha fecha el recurso presentado el 5 de marzo de 2024 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. Efectos de la resolución de desistimiento del órgano de contratación respecto al recurso especial interpuesto: desaparición sobrevenida del objeto.

Con carácter previo al estudio de los motivos en que este se sustenta, procede analizar la consecuencia jurídica del escrito de desistimiento del procedimiento de adjudicación del expediente recurrido.

En el presente supuesto, el órgano de contratación desiste del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 20 de marzo de 2024, que se ampara en lo dispuesto en el artículo 152.4 de la LCSP, al exponer que el estudio de costes que obra en el expediente no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 100,2 y 101,2 LCSP, invocando, para ello, diversas resoluciones dictadas por este Tribunal (98/2023, 69/2024,30/2024, 641/2023, 621/2023 y 616/2023, entre otras) que han estimado los recursos especiales interpuestos respecto del incumplimiento del art 100.2 y 101.2 de la LCSP.

El acuerdo de fecha 20 de marzo, en su parte expositiva, expone lo siguiente:

“Vistas las Resoluciones del Tribunal de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía número 98/2023, 69/2024,30/2024, 641/2023, 621/2023 y 616/2023, entre otras, por las que se estiman recursos interpuestos con base en los mismos fundamentos del recurso presentado por ASADE respecto del incumplimiento del art 100,2 y 101,2 de la LCSP.



La Resolución 69/2024 señala "... para analizar la controversia se debe partir de que la alegación relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, ha sido ya analizada por este Tribunal 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, 452/2022, de 22 de septiembre, 93/2023, de 15 de febrero y 641/2023, de 15 de diciembre. 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.»

A la vista del recurso interpuesto, y de la redacción del artículo 100,2 de 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

Artículo 100.2 de la LCSP, respecto al Presupuesto de Licitación, señala:

"2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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".

Visto que el TARCA ha estimado los recursos interpuestos en la Resoluciones referidas y visto que el estudio de costes que obra en el expediente no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 100,2 y 101,2 LCSP

Visto que con **fecha 14 de marzo se notifica la Resolución de Medida Cautelar 28/2024 por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía adoptando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del Contrato de servicio de ayuda a domicilio a los residentes en el término municipal de Fuente Obejuna.**

En virtud de cuanto antecede, y a fin de evitar demoras en el expediente de licitación, se propone al órgano de contratación, la Junta de gobierno, el desistimiento del contrato conforme al art. 152,4 LCSP a fin de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 100 y 101 de la LCSP en la licitación (...)" (la negrita no es nuestra)

La LCSP no prevé de modo expreso el desistimiento del órgano de contratación como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que ha de estarse a la regulación que sobre tal materia contiene la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que: "El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”.

Con posterioridad a la interposición del recurso especial, a pesar de que el procedimiento estaba suspendido por la adopción de la medida cautelar solicitada por la entidad recurrente, acordada mediante Resolución de este Tribunal de fecha 13 de marzo, por lo que, en puridad, el órgano de contratación debió solicitar el levantamiento de aquella (lo que no consta que haya sucedido) aquel, no obstante, ha comunicado a este Tribunal que se ha desistido de la licitación. El citado desistimiento, sin prejuzgar su legalidad, ha provocado que quede sin efecto la licitación promovida y con ella, todos los actos del expediente de contratación, incluidos los pliegos que regían la misma y que fueron objeto de impugnación a través del recurso especial aquí analizado. Dicho acuerdo es válido y eficaz sin perjuicio de su publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de contratación del Sector Público y de su debida notificación a los interesados en el procedimiento a los efectos de que estos puedan interponer un eventual recurso especial contra aquel.

El desistimiento del órgano de contratación ha determinado la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación de este. Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, entre otras, las Resoluciones 176/2020, de 1 de junio, 107/2021, de 25 de marzo y 178/2021, de 6 de mayo.

Procede, pues, declarar concluso el procedimiento del recurso especial, sin que haya lugar a examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio a los residentes en el término municipal de Fuente Obejuna» (Expediente 6517/2023), convocado por el Ayuntamiento de Fuente Obejuna (Córdoba), al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución MC 28/2024, de 13 de marzo.

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.

