



Recurso nº 1174/2024 C. Valenciana nº 250/2024

Resolución 1341/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 25 de octubre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. E. G. , en representación de la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), contra los pliegos del procedimiento “*Contrato mayor Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD)*”, con expediente SERV/2024000020, convocado por el Ayuntamiento de Denia; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tal y como resulta del expediente, y de acuerdo con los antecedentes que constan en el mismo, se inicia el procedimiento de licitación del presente contrato de servicios, siendo en fecha 24 de julio de 2024 cuando se aprueba la memoria justificativa del contrato (documento 6 expediente), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LCSP, y en el que se explican técnicamente todos los aspectos relativos al mismo, incluido el valor del contrato y su precio.



Después de toda la tramitación administrativa correspondiente, en fecha 2 de agosto de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público tanto el anuncio de licitación del contrato de servicios, como los pliegos relativos al mismo, licitándose mediante procedimiento abierto, ordinario y sujeto a regulación armonizada y abriéndose el correspondiente plazo para la presentación de ofertas, el cual expiró el día 30 de agosto de 2024, a las 23:59 horas.

El contrato tiene un valor estimado de 1.251.231,16 €.

A la licitación no se ha presentado ningún licitador, según consta en certificado expedido al efecto por el órgano de contratación de fecha 27 de agosto de 2024 (documento 5 expediente), si bien el plazo de presentación de ofertas aún no había terminado, sin que éste haya quedado suspendido, tal y como se explica en el Antecedente de Hecho cuarto de la presente resolución.

Segundo. En fecha 26 de agosto de 2024, por parte de la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA se presenta recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato alegando (i) que el Ayuntamiento pretende prestar simultáneamente el servicio de ayuda a domicilio por gestión directa e indirecta, lo cual prohíbe tanto el artículo 85.2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (LBRL en adelante) como el artículo 34 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (LSSICV en adelante) y que (ii) el cálculo del presupuesto base de licitación no se ajusta al Convenio Colectivo aplicable, al entender que existe un cálculo erróneo de los gastos salariales.

Tercero. El Órgano de contratación responde a estas cuestiones en informe jurídico, de fecha 3 de julio de 2024, y en el que viene a rechazar todas y cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente, en los términos que constan en su escrito. En esencia, considera el recurso ha de inadmitirse y, subsidiariamente, desestimarse por las razones que expresa su escrito, al que nos remitimos.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de septiembre de 2024 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo



establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, sin que esta suspensión afecte al plazo de presentación de ofertas, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1 a) de la LCSP, ya que los pliegos impugnados se publicaron en la plataforma en fecha 2 de agosto de 2024, y el presente recurso especial fue interpuesto en fecha 26 de agosto de 2024.

Tercero. Se ha presentado recurso en relación con un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP), susceptible por ello de enjuiciamiento por este Tribunal, y se refiere a una actuación impugnante ex artículo 44.2 a) del mismo cuerpo legal, pues el acto recurrido son los pliegos del contrato de servicios, siendo por ello susceptible de ser impugnado por medio del presente recurso especial.

Cuarto. Con relación a la legitimación de los recurrentes conviene analizar si ésta efectivamente concurre en el recurso planteado, pues estamos ante un supuesto en el que se interpone un recurso por una asociación empresarial, y respecto de la cual ha de poder fundamentarse válidamente la existencia de un derecho o interés legítimo en el contrato, de acuerdo con la doctrina reiterada y asentada del presente Tribunal.

Como punto de partida, dispone el artículo 48 de la LCSP 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”.

El artículo 24.1 del RPERMC por su parte, establece,

“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”.

En relación con los concretos motivos de impugnación, en la Resolución 205/2020, de 13 de febrero, expusimos que *“la legitimación de los sindicatos y asociaciones empresariales sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses colectivos, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o el procedimiento”*.

Considera el órgano de contratación, en su informe, que el recurso debe ser inadmitido, en tanto, dice, todos los motivos del recurso se formulan en defensa de la legalidad, sin que se aprecie que la eventual estimación del recurso tenga efecto alguno sobre el interés colectivo de sus asociados. No argumenta esta afirmación, limitándose a insinuar que el recurso podría venir motivado por la necesidad de la Asociación recurrente de legitimarse ante sus asociados.

Lo cierto es que, al margen de las consideraciones puramente metajurídicas del órgano de contratación, las pretensiones del recurrente (que en síntesis, según hemos visto, se



dirigen contra la determinación del objeto del contrato y su presupuesto base de licitación) no se circunscriben al mero interés por la legalidad, en tanto de la eventual estimación del recurso se derivarían beneficios potenciales para los asociados de la recurrente (tanto por la eventual ampliación del objeto del contrato como por el ajuste del presupuesto de licitación a precios de mercado). Por tanto, la asociación recurrente, en tanto es representativa de los intereses sectoriales afectados por la licitación, se encuentra legitimada para impugnar los pliegos.

Procede por lo tanto reconocer legitimación a la recurrente.

Quinto. Afirma el recurrente, en primer lugar, que la entidad contratante pretende simultanear dos formas de gestión de un servicio público (directa, por la propia entidad y, dice, indirecta, a través de un contrato de servicios), lo cual vulnera lo dispuesto por el artículo 85.2 de la LBRL como por el artículo 34 de la LSSICV.

El órgano de contratación considera que tal prohibición no se deduce de los preceptos citados por el recurrente. La única previsión legal, dice, es que el servicio se preste de la forma más eficiente y sostenible entre las que se enuncian en el artículo 85.2 de la LBRL.

El recurrente incurre en un error conceptual en su argumento, y es que el contrato de servicios cuyos Pliegos impugna se incardina en las formas de gestión directa (en este caso por la propia Entidad). La derogación del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público acabó con la identificación entre gestión contractual (el contrato de gestión de servicios públicos, con sus modalidades, hoy desaparecido) y gestión indirecta de los servicios públicos. El contrato impugnado, uno de los denominados en la vigente LCSP “*contrato de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*” (artículo 312 de la LCSP) es por tanto una alternativa para la gestión directa de los servicios públicos de una Entidad Local.

En cualquier caso, como bien señala el órgano de contratación, nada se opone, de la lectura de los preceptos invocados por el recurrente, a que un servicio público sea gestionado mediante los dos modos alternativos contemplados en la LBRL. La cuestión, y cabe decir que este es el fundamento del desacuerdo del recurrente con la decisión de la



entidad contratante, es la definición del objeto del contrato que este hace y que aquel querría más amplia, de forma que abarcara el servicio prestado por la Entidad en su totalidad. Pero, sobre la delimitación del objeto del contrato hemos dicho que el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica para configurarlo y la manera de alcanzar la satisfacción de los fines de que la Administración pretende con él (Resoluciones 805/2020 de 10 de julio o 1603/2021 de 12 de noviembre), de forma que nuestra competencia, como dijimos en la Resolución 848/2024 de 4 de julio, “(...) *sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas —no relacionadas con el objeto del contrato— o irrazonables y desproporcionadas*”). Ningún reproche le hace el recurrente al objeto del contrato más allá del que hemos rechazado anteriormente, por lo que procede rechazar el motivo.

Sexto. Considera también el recurrente que el cálculo del presupuesto base de licitación no se ajusta al precio de mercado, al entender que existe un cálculo erróneo de los costes salariales. Señala, específicamente, que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta las fechas en las que se ha convocado la licitación en relación con la duración del contrato, por lo que, dice, el cálculo de las magnitudes salariales se ha realizado con arreglo al Convenio Colectivo de los años 2024-2025, cuando el servicio se prestará en 2025 y, con toda seguridad, en 2026. Aporta un anexo con los cálculos que ha realizado en respaldo de sus afirmaciones.

Considera, por el contrario, el órgano de contratación que no se ha vulnerado el artículo 102.3 de la LCSP referente a la adecuación del precio para el efectivo cumplimiento del contrato. Alega que en la determinación del precio del contrato se ha atendido al Convenio Colectivo vigente, y que se ha previsto un incremento de los costes de personal para la segunda anualidad del 7,36%.

El método seguido por el órgano de contratación se expone, exhaustivamente, en la memoria, y en el cuadro de características del PCAP. Comienza calculando el coste para la primera anualidad del personal (auxiliares de ayuda a domicilio – 7,7 según las estimaciones de demanda de horas que realiza- y coordinador del servicio), obteniendo



un coste económico del personal por la primera anualidad de 230.475,56 €. Al coste de personal le añade un 10% en concepto de los que denomina “*costes indirectos*” (que, en puridad, son costes directos del servicio tales como desplazamientos y equipamiento del personal), un 13% en concepto de “*gastos generales*” y un 6% como “*beneficio industrial*”. El coste total de la primera anualidad asciende a 301.692,58 €. Sigue la misma metodología para el segundo año (para el que, aunque no lo explicita, un sencillo cálculo nos permite concluir que incrementa los costes del personal en un 7,37%).

El recurrente, por su parte, toma como referencia los cálculos de personal hechos por el órgano de contratación para los años 2024 y 2025, y añade los de 2026 incrementando los de 2025 en un porcentaje que obtiene de sumar al IPC que estima (2%) un 1% adicional que, dice, es el que prevé el Convenio Colectivo aplicable en caso de que sea prorrogado.

El examen del motivo exige que comencemos señalando que nuestra doctrina establece que, en la determinación del presupuesto base de licitación, el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica, por lo que, como dijimos en la Resolución 237/2017 de 3 de marzo, “(...) *debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas (...)*”.

Hemos de partir pues de que el presupuesto base de licitación se ajusta, *prima facie*, a las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP. Corresponde ciertamente al recurrente poner en cuestión las conclusiones alcanzadas por el órgano de contratación, argumentando su arbitrariedad o la existencia de errores, únicos ámbitos en los que, en este caso, nos es dado entrar a conocer.

En el caso que nos ocupa, el recurrente no confronta eficazmente el presupuesto base de licitación formulado por el órgano de contratación. Se limita a presentar a este Tribunal un



cálculo alternativo, que, como hemos dicho, toma como referencia los cálculos del órgano de contratación y añade al cómputo un año más (el 2026). El órgano de contratación manifiesta que ha calculado un incremento de las retribuciones del personal entre los años 2024 y 2025 del 7,36%, incremento que, dice, supera con creces lo previsto en el Convenio Colectivo de aplicación. Sin otras referencias, este Tribunal no puede sino atenerse a las conclusiones del órgano de contratación. Porque el solo hecho de que este haya definido incorrectamente las anualidades en las que va a ser ejecutado el contrato (cuestión que, podemos decirlo, resulta evidente) no supone que los costes calculados del personal sean insuficientes, teniendo en cuenta que, según hemos dicho que sostiene el órgano de contratación, ha incrementado sustancialmente por encima del IPC los costes correspondientes a la segunda anualidad. Este incremento podría ser suficiente para absorber el 3% adicional que el recurrente entiende que deben incrementarse los costes de personal en 2026, y no ha intentado, siquiera, confrontar este hecho.

Por lo señalado, procede desestimar también el motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. A. E. G. , en representación de la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), contra los pliegos del procedimiento “*Contrato mayor Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD)*”, con expediente SERV/2024000020, convocado por el Ayuntamiento de Denia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES