



Recurso nº 413/2013 C.A. Valenciana 042/2013

Resolución nº 349/2013

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

En Madrid, a 4 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a M.J.M.V. y D. J.F.G.N., en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (AERTE), contra los pliegos para la licitación de la contratación del "*Servicio de ayuda a domicilio*" del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante), -expediente 11/2013-, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Ayuntamiento de Santa Pola se convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante de 10 de julio de 2013, licitación para contratar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio de ayuda a domicilio. El precio máximo de licitación se fija en 9,2 € por hora de servicio (IVA excluido). El valor estimado del contrato es de 846.400 euros. El plazo de presentación de proposiciones finalizó el día 25 de julio de 2013. A su término se había presentado una sola oferta.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,- así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato de servicios está incluido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP.



Tercero. El 26 de julio, AERTE presenta en el órgano de contratación escrito de interposición de recurso especial, previamente anunciado, por el que solicita que se anule el Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), dado que *“el precio del contrato ni tan siquiera cubre el coste de atención directa que precisa el servicio”* y, al fijar un presupuesto insuficiente para garantizar el cumplimiento del contrato, se impide, de hecho, *“la libre participación en términos de igualdad y transparencia de cualquier empresa que reúna los requisitos para la prestación del Servicio que se requiere”*.

Cuarto. El 7 de agosto el Tribunal acordó la concesión de la medida provisional solicitada de suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

El 21 de agosto se recibió en el Tribunal el expediente administrativo. El 26 de agosto, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al licitador que había presentado oferta para que pudiera formular alegaciones, sin que el mismo haya evacuado este trámite.

Quinto. El informe del órgano de contratación se recibió el 2 de septiembre. En el mismo se pone de manifiesto que *“con el precio/hora fijado en la Memoria Técnica y el pliego apenas se pueden cubrir los gastos de personal y, por tanto, más difícil sería los gastos totales de dicho servicio, conllevando la inviabilidad del contrato que pudiese resultar de la presente licitación... En base a lo anteriormente expuesto y a la vista del defecto observado se entiende procede la rectificación del pliego de cláusulas administrativas y memoria técnica por los que se va a regir la contratación del “Servicio de Ayuda a Domicilio”,...”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 200.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del citado texto legal y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.



Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, la recurrente es una asociación representativa de las empresas de servicios a personas en situación de dependencia, que tiene entre sus fines los de *“representar y defender los intereses comunes de los asociados”*.

Como hemos puesto de manifiesto en múltiples resoluciones, la jurisprudencia ha precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2008), por lo que debe concluirse que AERTE está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Cuarto. Se solicita en el recurso la anulación del PCAP porque, para determinar el precio de licitación, el Ayuntamiento sólo ha tenido en cuenta a los auxiliares de ayuda a domicilio, sin incluir los costes imputables a la disminución de jornada efectiva (desplazamiento; licencias; etc.) ni los costes de coordinación y costes generales. Además, el precio/hora fijado, queda por debajo del coste/hora del auxiliar de acuerdo con el salario establecido en el vigente convenio laboral. Del convenio colectivo del sector se deduce que el salario/hora del auxiliar domiciliario es de 9,15 € y argumenta la asociación recurrente que, si se añade el IVA del 4%, *“el coste/hora resultante, sería de 9.52 euros, cantidad que, ya por sí misma, supera el precio máximo de licitación estipulada por los pliegos ahora impugnados y, a la que, además, habría que sumarle el resto de costes añadidos que obligatoriamente deben tenerse en cuenta en la prestación de este tipo de servicios”*.

Entiende, por ello, que el presupuesto establecido en el PCAP no se ajusta a los precios de mercado con lo que, *“no sólo vulnera la letra del precepto transcrito (artículo 87 del TRLCSP), sino que supone que el adjudicatario recibirá una contraprestación por parte de la Administración inferior a los costes del servicio a desarrollar, lo que, sin duda, por*



un lado, frustra la concurrencia a muchas empresas que conocen la imposibilidad de prestar el servicio objeto del contrato por tal contraprestación; y, por otro lado, de adjudicarse el contrato, su normal ejecución está puesta en riesgo «ab initio» por esa Administración, lo que redundará en perjuicio del servicio a desarrollar y, por ende, de los usuarios del mismo”.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe coincide con las apreciaciones de la asociación recurrente y acuerda que se proceda *“por parte del Departamento Municipal competente a concretar las necesidades a satisfacer y, atendiendo a las mismas, determinar el coste a que puede ascender la prestación del servicio de referencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del TRLCSP; publicación de la corrección y concesión de nuevo plazo de presentación de ofertas, así como notificar el acuerdo que se adopte a aquellos licitadores que hubieran presentado oferta para que durante el nuevo plazo puedan ratificarse en la misma, o presentar una nueva en sustitución de la anterior”.*

Sexto. Al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto y también de la salvaguardia de la libre competencia. Así lo establece el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que la regulación de la contratación tiene por objeto, entre otros, el de *“...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos...mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.*

De acuerdo con esos objetivos hay que interpretar el artículo 87 del TRLCSP cuando indica que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.*

La cláusula 4 del PCAP establece que *“el precio máximo que el Ayuntamiento abonará al adjudicatario... será la cantidad de 9,20 € por hora de servicio prestada, con la*



repercusión del IVA del 4%, cifrado en 0,37 €... En dicho precio están incluidos gastos generales, beneficio industrial, gastos de transporte y cualquier otro que pudiera derivarse de la ejecución del contrato, igualmente, en dicho precio están incluidos los desplazamientos a los domicilios del usuario, por lo que no existirá compensación alguna por este concepto...”.

En contra de lo que alega la asociación recurrente, en el precio máximo de 9,20 €/hora, no está incluido el IVA del 4%. Así lo confirma también el modelo de proposición económica que diferencia también el precio por hora ofertado y el 4% del IVA a añadir.

No obstante, lo cierto es que el salario/hora del auxiliar de ayuda a domicilio establecido en el convenio colectivo se cifra en 9,15 €/hora, de acuerdo con las tablas salariales (16.319,98 €/año) y la jornada anual (1.784 horas) de aplicación. A ese coste se ha de añadir el de seguridad social, más los costes de coordinación e indirectos señalados antes. De acuerdo con ello, con independencia de las circunstancias concretas de una empresa, parece obvio, y así lo reconoce el Ayuntamiento, que el precio de mercado se situaría muy por encima de los 9,20 €/hora fijados como precio máximo en el PCAP, apenas un 0,5% por encima del salario directo del auxiliar de ayuda a domicilio.

En el expediente no consta cómo se ha determinado el precio del contrato, pero, como hemos señalado en otras resoluciones, máxime en un servicio donde los costes de personal son los fundamentales en la prestación, no resulta razonable el establecer el presupuesto sin tener en cuenta los costes salariales derivados de la regulación convencional.

Puesto que en la licitación se ha presentado una oferta, se podría considerar que los cálculos realizados por el órgano de contratación para determinar el precio de licitación no están por debajo del coste real del mercado, habida cuenta de que el artículo 87 del TRLCSP citado no determina los conceptos que deba contener el presupuesto de licitación de estos contratos. Pero lo cierto es que se ha presentado una sola oferta, lo que ya es indicativo de la nula competencia suscitada en la licitación impugnada.

Hay que tener en cuenta, además que, entre los criterios de adjudicación, el del precio apenas se pondera con 10 puntos (sobre un total máximo de 105 puntos) y que el criterio de adjudicación fundamental es el del “programa de trabajo” presentado que se valora, mediante juicio de valor, con hasta 45 puntos.



En conclusión, el precio de licitación habría actuado más como “barrera de entrada” en la licitación, que como elemento fundamental o criterio único para determinar la oferta económicamente más favorable. Así se deduce del hecho de que: i) no se haya especificado cómo se ha determinado el precio del contrato; ii) el precio sea muy inferior al deducido del convenio colectivo; iii) la ponderación del precio entre los criterios de adjudicación sea poco relevante, y iv) sólo se haya presentado una oferta.

En este caso, la incorrecta estimación del precio, ni es adecuada *“para el efectivo cumplimiento del contrato”*, como prescribe el artículo 87 del TRLCSP transcrito, ni *“salvaguarda la libre competencia”*, principio fundamental de la contratación pública recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

El Ayuntamiento acepta también que con el precio de licitación establecido se produce *“la vulneración de lo dispuesto en el artículo 87 antes referido”*.

En consecuencia, procede estimar el recurso y retrotraer las actuaciones para fijar un precio de licitación acorde con las circunstancias del mercado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.^a M.J.M.V. y D. J.F.G.N., en representación de la Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana (AERTE), contra los pliegos para la licitación de la contratación del *“Servicio de ayuda a domicilio”* del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante) y retrotraer las actuaciones para que se establezca un precio de licitación acorde con las circunstancias del mercado.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de los artículos 43 y 46 del TRLCSP, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 47.4 del mismo texto legal.



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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.