



Recurso nº 837/2018 C. Valenciana 203/2018

Resolución nº 861/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 1 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. J. M. G., en nombre y representación de la mercantil PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005 S.L., contra el pliego de condiciones relativo a la contratación en el procedimiento abierto de los “*Servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Vila-real*”, Expediente 2018/00012952G, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Vila-real ha tramitado el procedimiento abierto para la contratación de los *servicios de ayuda a domicilio*.

El valor estimado del contrato es de 630.365,76 €, IVA excluido.

Segundo. La licitación se tramitó por medio del procedimiento abierto, ex. Arts. 156 y ss. de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 26 de julio de 2018.

Tercero. El PCAP determina en su cláusula quinta el presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato, y señala que:



5.- Presupuesto de Licitación y Valor Estimado. -

6.1.- El valor estimado del contrato, incluida la posible prórroga, así como la posible variación producida como consecuencia de la modificación del contrato por incremento en el número de horas de prestación del servicio en iguales condiciones, con el límite del 20 por 100 del presupuesto de licitación, de conformidad con la cláusula 29 del presente Pliego, se fija en la cantidad de:

seiscientos treinta mil trescientos sesenta y cinco euros con setenta y seis céntimos (630.365,76 €.) –IVA excluido-.

El presupuesto base de licitación se establece en:

- Quince euros con treinta y ocho céntimos/hora (15,38 €) más sesenta y dos céntimos (0,62 €) correspondientes a IVA, lo que supone un total de dieciséis euros/hora (16 €), para las horas ordinarias.

- Veinte euros con diecinueve céntimos/hora (20,19 €) más ochenta y un céntimos (0,81 €) correspondientes a IVA, lo que supone un total de VEINTIÚN EUROS/HORA (21 €), para las horas extraordinarias.

Para conocimiento de los licitadores se hace constar que el número estimado de horas mensuales de servicios a contratar será de 705 horas ordinarias y 5 horas extraordinarias, por lo que el presupuesto máximo de licitación será de doscientos sesenta y dos mil seiscientos cincuenta y dos euros con cuarenta céntimos (262.652,40 €) más diez mil quinientos seis euros con diez céntimos (10.506,10 €) correspondientes a IVA, lo que supone un total de doscientos setenta y tres mil ciento cincuenta y ocho euros con cincuenta céntimos (273.158,50 €).

La adjudicación del contrato no le conferirá al adjudicatario ningún derecho a exigir del Ayuntamiento la prestación de un determinado volumen de horas, sino tan solo únicamente la obligación de prestar aquellos servicios que se le encarguen teniendo en cuenta las necesidades del servicio y de la disponibilidad de crédito presupuestario existente en cada momento.



En el precio se incluirán todos los conceptos retributivos del contratista, correspondientes a las retribuciones de los profesionales que contrate para llevar a cabo las actividades objeto del presente Pliego.

El adjudicatario se obliga prestar el servicio a los precios ofertados, sin que la cuantía total del contrato se defina con exactitud, por estar subordinado a las necesidades del Ayuntamiento y sin que en ningún caso pueda superarse el presupuesto máximo de licitación.

Consta acreditado que presentaron ofertas las siguientes entidades:

MEDITERRÁNEA GESTIÓN SOCIAL Y CULTURAL S.A.

OFERTAS COSTA AZAHAR S.L.

OPTIMA FACILITY SERVICES S.L.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Quinto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013 y cuya prórroga tácita se acordó por Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el BOE nº 69 de fecha 21 de marzo de 2016.



Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 630.365,76 €, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, en este caso se impugna el pliego, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) del LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala 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 reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente no ha participado en el procedimiento de licitación al no haber presentado oferta, si bien alega que la redacción de los Pliegos en lo que se



refiere a la determinación del valor estimado del contrato y al presupuesto de licitación, además de vulnerar la Ley, impide la correcta ejecución del contrato en cuanto a las obligaciones laborales de carácter legal y convencional, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación los pliegos impugnados, conforme al Art. 50.1.b) LCSP:

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

Cuarto. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición del recurso se ha formulado dentro de plazo.

Quinto. Pasando a examinar las cuestiones de fondo, el recurrente plantea, en su primera alegación, que los pliegos vulneran los Arts. 100, 101 y 102 LCSP porque no se ha desglosado el presupuesto, ni se ha tenido en cuenta el coste laboral que supone la ejecución del servicio en dicho presupuesto. Tampoco se ha respetado el Convenio Colectivo de aplicación, porque el precio no se ajusta al mercado. Considera la recurrente, además, que no se ha especificado el desglose y desagregación de género y categoría profesional. En definitiva, entiende la mercantil recurrente que el precio del contrato no es bastante para cubrir los costes salariales del servicio, ni tampoco sus costes indirectos.

Por último, se alega la vulneración de la DA 15ª sobre normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley, dado que los pliegos prevén que los documentos relativos a la licitación se presenten en papel.



El órgano de contratación, por las razones que expresa en su informe, interesa la desestimación del recurso.

Sexto. Empezando el análisis por el examen de la alegación relativa a la pretendida vulneración de los Arts. 100, 101 y 102 LCSP por la cláusula quinta del PCAP, debemos manifestar, como hace la impugnante, que ya en nuestra Resolución 632/2018 de 29 de junio, Recurso 516/2018 promovido por el hoy recurrente, dijimos que la entrada en vigor de la LCSP determina, respecto del régimen anterior, una *“mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación”*.

Comencemos por recoger las previsiones de los preceptos citados, que establecen que:

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

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 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.

Artículo 101. Valor estimado.

2. 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.

Artículo 102. Precio.



3. 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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

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.

Aplicando estas disposiciones al caso que nos ocupa, es claro que la cláusula quinta PCAP no contiene una relación de los “costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación” ni menciona “de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”. De hecho, así lo reconoce el propio órgano de contratación en su informe, que considera que la omisión de dicho desglose no tendría fuerza anulatoria porque los costes salariales se “han fijado siguiendo las tablas salariales del Convenio colectivo laboral para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración, la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros mujer 24 horas, centros de acogida y Servicio de ayuda a domicilio, de titularidad pública y gestión privada, en la Comunitat Valenciana, publicado en el DOGV núm.7579 el 27 de julio de 2015”.

El citado Convenio Colectivo, que el PCAP no menciona, sí que contiene un Anexo I con las tablas salariales, en las que se fija la categoría profesional, el salario base y el plus de asistencia. El Informe del órgano de contratación se remite a dicho Convenio a la hora de explicar cómo se han calculado los costes directos en función de los cuales se fija el valor estimado del contrato. Nada se dice en dicho Convenio, ni en los pliegos, sobre la determinación de los costes indirectos.

La cuestión a resolver, por tanto, es si el hecho de que los PCAP no recojan explícitamente ni el Convenio Colectivo de aplicación ni el desglose de los costes indirectos, ni los directos



con la correspondiente desagregación por sexos y categoría profesional, implica una vulneración de los Arts. 100, 101 y 102 LCSP, cuando el Convenio Colectivo aplicable sí que recoge unas tablas salariales con diferenciación de categorías.

Considera este Tribunal que la respuesta debe ser positiva, y ello porque la literalidad de los preceptos transcritos es clara, cuando impone que sea en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos.

El PCAP publicado recoge sólo el precio de la hora ordinaria y de la extraordinaria, pero no especifica para qué categoría laboral se fija dicha retribución. Tampoco determina la cuantificación de los costes indirectos, ni de otros eventuales gastos que pudiera implicar la ejecución del contrato.

Todo ello sin que la remisión al Convenio Colectivo pueda suplir las omisiones del pliego, porque el Convenio Colectivo que se cita por el órgano de contratación nada dice sobre los costes indirectos u otros eventuales gastos.

La consecuencia de la vulneración del Art. 100.2 LCSP debe ser la misma que en el supuesto resuelto por la Resolución 632/2018 antes citada, esto es, la nulidad de los pliegos. En dicha Resolución se dijo que:

El incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad, y, constituirá la base a la partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución del mismo, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado. De acuerdo con lo expuesto, el motivo del recurso debe de ser estimado y anulada por ello la cláusula 7ª del PCAP, aunque, sin embargo, la infracción del artículo 100.2 de la LCSP no permite emitir un pronunciamiento en relación con el incumplimiento que de los artículos 101.2 y 102.3 de la LCSP postula la



recurrente, ya que, el Tribunal ignora cuales han sido los costes salariales tomados en consideración por el órgano de contratación, así como el convenio colectivo de referencia, por lo que, su omisión impide determinar si el valor estimado y el precio del contrato fijados en el PCAP son o no ajustados a Derecho, al carecer de los elementos imprescindibles para ello.

Por lo tanto, la pretensión formulada en relación con la vulneración del Art. 100.2 LCSP debe ser estimada, y se debe declarar la nulidad de la cláusula quinta del PCAP publicado.

Séptimo. A continuación, sostiene la parte recurrente que los pliegos son nulos de pleno derecho porque no se ha respetado la DA 15ª LCSP al exigirse que la presentación de la documentación se realice en papel, según la cláusula décima del PCAP:

10.- Proposiciones de los licitadores. -

Las proposiciones de los licitadores se presentarán en el Registro General de Entrada de Documentos del Ayuntamiento de Vila-real, sito en la Plaza Mayor, s/n de esta ciudad, en la forma señalada en los artículos 139 y 140 LCSP, en el plazo de 16 días a partir de la publicación en el perfil de contratante, hasta las 13 horas del último día del plazo. No será válida la presentación de proposiciones en otros registros o dependencias de este Ayuntamiento, o de otras Administraciones Públicas. Las proposiciones podrán ser enviadas por correo, dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 80.4 RLCAP. Las proposiciones que puedan presentarse transcurridas las 13 horas del último día del plazo serán inadmitidas.

Como dijimos sobre esta cuestión en la Resolución 632/2018 de 29 de junio, Recurso 516/2018, a la que hemos aludido con anterioridad y que resuelve un recurso promovido por el hoy recurrente, fundamento de derecho undécimo:

La Disposición Adicional Decimoquinta establece en sus apartados 3 y 4 lo siguiente: “3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.



No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

4. Los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido



expresado en el apartado 7 de la presente disposición adicional. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

El carácter especial de la presente disposición obliga a estimar el motivo invocado en el recurso, dado que, de la redacción de la cláusula décima del PCAP no se infiere que estemos ante algún supuesto en los que se exceptiona el uso de medios electrónicos para la presentación de las ofertas. Tampoco se han invocado en el informe del órgano de contratación, por lo que se puede presumir su existencia.

La obligatoriedad de su uso es acorde con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, que señala: “Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas. b) Las entidades sin personalidad jurídica. c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración. e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración. 3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su



capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”.

Por lo expuesto, debe estimarse el recurso por infracción de los artículos anteriores y anular la cláusula décima del PCAP, pues ni la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ley especial, ni la Ley de Procedimiento Administrativo Común, ley general, permiten amparar una interpretación que determine que la redacción actual de la cláusula impugnada es ajustada a Derecho. Debe observarse, además, que los licitadores que actúen como personas físicas también estarían obligados a la presentación de las ofertas por medios electrónicos, pues la Disposición adicional decimoquinta les obliga a ello, que está en vigor y prevalece como Ley especial sobre la Ley 39/2015, por lo que carecen de la facultad de elección que les otorga el apartado primero del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que señala expresamente “salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”.

Por lo tanto, procede estimar también el recurso en este punto, declarando nula la cláusula décima manteniendo la doctrina fijada por este Tribunal en resoluciones anteriores.

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. J. J. M. G., en nombre y representación de la mercantil PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005 S.L., contra el pliego de condiciones relativo a la contratación en el procedimiento abierto de los “*Servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Vila-reall*”, Expediente 2018/00012952G, anulando dichos Pliegos que deberán redactarse de acuerdo con las consideraciones expresadas en los Fundamentos precedentes.

Segundo. 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 Art. 58 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 Valencia, 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.