



Recurso nº 200/2020 C.A. Principado de Asturias 11/2020

Resolución nº 618/2020

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.D.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Piloña para cubrir la necesidad de responder a exigencias sociales permitiendo que las personas dependientes permanezcan en su medio habitual de vida”*, expediente SEC/2019/375_2, convocado por el Ayuntamiento de Piloña, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 02/12/2019 y en el DOUE 04/12/2019, el Ayuntamiento de Piloña convocó licitación para adjudicar el contrato de *“Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Piloña para cubrir la necesidad de responder a exigencias sociales permitiendo que las personas dependientes permanezcan en su medio habitual de vida”* por el procedimiento abierto.

Segundo. El procedimiento se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (la “LCSP”) y su normativa de desarrollo.

Tercero. La cláusula segunda del PCAP, y con idéntica redacción la cláusula 14 del PPT, prevén:

CLAUSULA SEGUNDA.- VALOR ESTIMADO Y PRECIO DEL CONTRATO



1.- A los efectos del artículo 17 del LCSP el valor estimado del contrato asciende a 2.011.500,00 €, IVA (4%) excluido, teniendo en cuenta las posibles prorrogas.

La base de licitación a efectos de presentación de ofertas será de 14,90 euros/hora, más el IVA que corresponde al tipo 4%, tanto para los días laborales como los festivos, lo que hace un total de 15,50 euros/hora.

El precio del contrato será el resultado de multiplicar el número de horas necesarias para la ejecución del mismo por el precio/hora por el que se adjudique el contrato, siendo la prevision de horas para el SAD Municipal de 14.750 horas y de 12.250 horas para el SAD Dependencia.

El precio del contrato será el precio de las horas efectivamente prestadas conforme a los precios por hora ofertados por el licitador.

2.- El carácter anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con lo establecido en el art. 85 del RGLCAP. En todo caso, se estará a lo previsto en el artículo 149 LCSP 2017 para la regulación y régimen jurídico de las ofertas anormalmente bajas.

Cuarto. Contra estos pliegos se alza la recurrente mediante el presente recurso especial, en el que ha presentado informe el órgano de contratación, y en el que se ha solicitado la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, que se concedió por resolución de la Secretaria del Tribunal de fecha 03/03/2020.

Quinto. Con fecha 20 de febrero de 2020, la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al restante licitador para que alegara lo que a su derecho conviniera, sin que haya presentado alegaciones

Sexto. El 3 de marzo de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida provisional solicitada en el escrito de recurso consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.



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 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 3 de octubre de 2013 (BOE del 28).

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a de la LCSP. El acto es recurrible al tratarse de los pliegos, de acuerdo con el art. 44.2.a de la LCSP.

Tercero. La recurrente está legitimada para interponer la reclamación, como entidad de representación y defensa de los intereses del sector al que en este caso pertenecerían los potenciales licitadores, y ello a tenor del art. 48 de la LCSP y el artículo 24.1 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, y la doctrina de este Tribunal acerca de ellos (resoluciones 29/2011, 248/2012, o en materia de colegios profesionales, 809/2017 o 248/2018) y con la jurisprudencia (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 mayo de 2008 o de 8 de marzo de 2017).

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

En concreto, la recurrente presentó su escrito ante el Ayuntamiento de Piloña en fecha 23/12/2019, como consta en el expediente, si bien se formulaba como una solicitud dirigida al Ayuntamiento y solo *ad cautelam* como recurso especial. Con posterioridad, en fecha 14/02/2020, la recurrente volvió a presentar su escrito ante el Tribunal vía Registro Electrónico dado que, según manifestaba, no le constaba que el Ayuntamiento lo hubiera transmitido. Dado que el art. 51.3 LCSP permite presentar el recurso en el registro del órgano de contratación y dado el principio *pro actione* que debe inspirar la interpretación de los requisitos de acceso a



los recursos administrativos, debe tomarse la primera fecha a los efectos de determinar si el recurso es tempestivo. Y a esa fecha no habían transcurrido 15 días desde los anuncios de licitación (art. 50.1.b LCSP).

Quinto. En cuanto al fondo, articula el recurso dos motivos de impugnación netamente diferenciados: primero, que los pliegos no contienen un desglose detallado de costes en el presupuesto base de licitación como ordena el art. 100.2 LCSP; y segundo, que el precio fijado en los pliegos es inferior al de mercado, haciendo inviable la prestación del servicio.

Comenzaremos por el primero de los motivos. Entiende la recurrente que los pliegos vulnerarían el art. 100.2 LCSP por no contener el desglose de costes directos, indirectos, otros gastos, y gastos salariales del presupuesto base de licitación, como establece dicho precepto.

El presupuesto base de licitación anual que se deriva de las cláusulas segunda y tercera del PCAP es de 402.300 €, IVA excluido. Dicho presupuesto se ha calculado en base a precios unitarios, tal y como permiten los artículos 102.4 y 309.1 de la LCSP.

Procede reproducir nuestra doctrina sobre el desglose del presupuesto, cuando éste se determina por precios unitarios, recogida en nuestra Resolución 633/2019:

“Con carácter previo a pronunciarnos sobre la concreta alegación formulada por la recurrente, es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100. 2, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina lo siguiente:

«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».

Ese precepto viene a determinar que, en la elaboración del presupuesto del contrato, es decir, el importe máximo de gasto que podrá suponer para el OC el contrato, impone su ajuste a precios de mercado y el desglose del mismo con indicación de los coste directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Obviamente, si el precio d mercado se determina a ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integran el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que entreguen o ejecuten hasta el número máximo previsto en el PCAP, sin necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario, y no de prestaciones según costes de prestación”.

En paralelo sentido, la Resolución nº 177/2020 señala:

“[...] la prevención referida a que en la fijación del presupuesto se desglose el presupuesto en el PCAP o en el documento regulador del contrato indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, se cumple en nuestro caso, porque al tratarse de precios unitarios por informe según precios unitarios de mercado, el órgano de contratación al elaborar el presupuesto no calcula nada porque no tiene que hacerlo, ni costes directos e indirectos ni gastos eventuales para determinar unos precios por informe cuyos importes le vienen dados y determinados por los de mercado; pero sí cumple la exigencia legal pues el presupuesto se determina e integra por esos precios unitarios por unidad de ejecución y por el número de dichas unidades de ejecución.

Ampara la anterior afirmación el párrafo primero del artículo 309 de la LCSP, en cuanto prevé diversos sistemas de determinación del precio en los contratos de servicios, algunos de los cuales determinan el precio total a pagar en unidades de ejecución, a tanto alzado cuando no es posible o conveniente su descomposición, mediante tarifas o una combinación de



varias de esas modalidades, lo que hace que se cumpla la norma de fijación de un presupuesto suficiente a precios de mercado y su descomposición, aunque no se efectué siempre en términos de costes directos e indirectos, lo cual solo procede en aquellos casos en que el precio a pagar se estime en relación a los diversos componentes de la prestación”.

Por tanto, en los contratos donde el precio se determina como precio unitario, como es el caso del que nos ocupa, el desglose del presupuesto habrá de ser por las unidades de precio, sin necesidad de desglosar costes directos, indirectos y otros. Y en este caso, si bien no figura un presupuesto base de licitación como tal, sí se define el precio por hora, de forma que no sería necesario el desglose de costes.

Y, en particular por lo que se refiere a los costes salariales, procede remitirnos a la Resolución nº 177/2020, en que sobre este punto decíamos:

“En segundo lugar, en lo relativo al incumplimiento de lo determinado en el segundo inciso del artículo 100.2 de la LCSP sobre 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”, hemos de rechazar esa alegación por la misma razón indicada de la inaplicación en este caso de la obligación de efectuar desglose de costes directos e indirectos calculados para fijar el presupuesto”.

Procede, por tanto, desestimar este motivo.

Sexto. El segundo motivo de impugnación sería que el precio es demasiado bajo, impidiendo cubrir los costes del contrato y encontrándose, así, fuera de mercado.

Pues bien, debemos comenzar recordando que, según reiterada doctrina de este Tribunal, la determinación del precio forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación. En efecto, en la resolución nº 47/2020 se decía:



“Este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones (si bien bajo la vigencia del derogado TRLCSP, cuyo artículo 87.1 contenía una prescripción similar al del actual artículo 102.3 LCSP) que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica” (por todas, Resolución nº 423/2017, de 12 de mayo) y, señalábamos en Resolución nº 237/2017, de 3 de marzo, que:

“(…) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que 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 (…).”

Y continúa diciendo la Resolución nº 237/2017:

“[...] cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de la discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de los precios y su reflejo en los documentos contractuales”.

En el mismo sentido se expresa la Resolución nº 1502/2019, con abundante cita.



Y, a la vista de esta doctrina, es forzoso concluir que las alegaciones de la recurrente son insuficientes para desvirtuar la presunción de acierto de que goza el órgano de contratación en virtud de su discrecionalidad técnica, pues su único argumento concreto acerca del precio y su incorrección son unos cálculos del coste salarial propios de la recurrente, muy escasamente explicados, y que contienen partidas meramente estimadas (como el “Incremento convenio estimado 2021”).

El órgano de contratación afirma que en dicho precio unitario de 14,90 €/hora (IVA excluido), se han tenido en cuenta los costes de la organización técnico-empresarial, del personal asignado a la ejecución de los servicios y su formación, las sustituciones y bajas temporales, los gastos generales de traslado entre servicios, los gastos generales, financieros, y el beneficio industrial.

El Tribunal no considera que los importes que refleja la asociación recurrente deban prevalecer sobre los cálculos realizados por el órgano de contratación, que ha aplicado una subida del 5% sobre el precio/hora actual, y que refleja en el Anexo III los gastos salariales de los trabajadores objeto de subrogación.

Queda demostrado que el precio unitario establecido se ajusta a mercado, ya que una empresa ha presentado oferta en el procedimiento.

Así las cosas, no puede entenderse que la recurrente haya demostrado que la determinación del precio por parte del órgano de contratación incurre en un manifiesto error, por lo que la misma debe ser mantenida, y el motivo, desestimado.

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.M.H.D.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de Ayuda a Domicilio*”



en el municipio de Piloña para cubrir la necesidad de responder a exigencias sociales permitiendo que las personas dependientes permanezcan en su medio habitual de vida”, convocado por el Ayuntamiento de Piloña.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión en aplicación del art. 57.3 LCSP.

Tercero. No apreciar mala fe ni temeridad a los efectos del art. 58.2 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 del Principado de Asturias 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

NOTA: Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.