



Recurso nº 468/2020 C. Valenciana nº 121/2020

Resolución nº 762/2020

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

En Madrid, a 3 de julio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J. J. M. G., en nombre y presentación de la mercantil PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, S.L., contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación del “*servicio de ayuda a domicilio en Benejúzar*”, convocado por el Ayuntamiento de Benejúzar (Alicante), expediente nº 22/2020, sin división por lotes y con valor estimado de 257.562,50 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 10 de marzo de 2020, el Pleno de la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Benejúzar, acordó la aprobación del expediente y de los pliegos rectores para la contratación del servicio de ayuda a domicilio, motivando la imposibilidad de la división de las prestaciones objeto del contrato en lotes.

Segundo. Aprobado el expediente y los pliegos, el anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 de marzo del presente. En los anuncios se advirtió que el procedimiento de adjudicación sería el abierto simplificado, que la forma de presentación de las proposiciones era electrónica. Tras el levantamiento de la suspensión de los plazos, ocasionada por la declaración del estado de alarma, con fecha de 8 de mayo se anunció a través de la Plataforma la reanudación de los mismos, advirtiendo que el plazo máximo de su presentación vencía el 23 de mayo de 2019 hasta las 23:59 horas. El valor estimado del contrato se anunció por 257.562,50 € (IVA excluido);



Tercero. Obra en el expediente, el certificado emitido por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Benejúzar, de fecha 1 de junio de 2020, expresivo de que, dentro del plazo para la presentación de proposiciones, han concurrido las siguientes empresas:

- EDIFICA VIAS E INFRAESTRUCTURAS, S.L.,
- SUMAN SOCIAL, S.L.,
- AIDER SERVICIOS ASISTENCIAL, S.L.,
- INSTITUTO GERIÁTRICO DEL MEDITERRÁNEO, S.L., y
- SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.

Cuarto. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los contratos de servicios no sujetos a regulación armonizada, regula la vigente 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). Se ha de subrayar que dado que se trata de un contrato de servicios sociales no está sujeto a regulación armonizada pues su valor estimado no alcanza los 750.000 € referidos en el artículo 22.1 letra c) de la LCSP.

Quinto. Con fecha de 25 de mayo de 2020, constituida la mesa de contratación de la citada Corporación Local, se procedió a la apertura de los archivos electrónicos correspondientes a la documentación administrativa de las cinco empresas concurrentes y a los correspondientes a los criterios subjetivos dependientes de juicios de valor (entre las que no se halla la impugnante). La mesa de contratación bastantó la documentación de las licitadoras, admitiendo la corrección de cuatro de ellas e instando a otra, la subsanación o mejora de los extremos indicados en el acta. También en dicha acta levantada por la mesa en la misma sesión, acordó el traslado de las ofertas técnicas a la unidad responsable del contrato con el fin de evaluar los criterios subjetivos.



Sexto. Contra estos pliegos la representación de la mercantil, PROTECCIÓN GERIÁTRICA, S.L., -que no se ha presentado formalmente a la licitación-, presentó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda, el 27 de mayo de 2020, recurso especial en materia de contratación administrativa, denunciando que los pliegos no han observado la legalidad vigente en materia del cálculo del valor estimado del contrato, reforzando su posición en torno a la valoración de los costes salariales que este contrato de servicios implica. En definitiva, la defensa de la recurrente, centra su recurso en la vulneración que los pliegos producen a los artículos 100, 1001 y 102.3º de la vigente Ley de Contratos del Sector Público.

Séptimo. La Secretaría General del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación y con fecha de 2 de junio del presente dio traslado del recurso a las empresas que presentaron sus proposiciones en plazo, con el fin de que en el plazo común de cinco días pudieran realizar las alegaciones que a sus derechos convinieran. No se han presentado alegaciones.

Octavo. La Secretaria General, actuando por delegación de este Tribunal, acordó conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que ésta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Noveno. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la



Comunidad Autónoma de Valencia suscrito el 22 de marzo de 2013, que atribuye las competencias para entender de este tipo de recursos contractuales.

Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada por tratarse de servicios sociales, si bien supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, los pliegos, se contrae a uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Cuarto. La recurrente, PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, S.L., no se ha presentado a la licitación y, sin embargo, impugna los pliegos rectores de este contrato de servicios, lo que hace plantearse la legitimación activa para su impugnación al abrigo del artículo 48 de la LCSP.

Como hemos dicho en resoluciones anteriores, la regla general es que únicamente los operadores que presentan oferta en el procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo. Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001).

Que esta regla general sólo admite la excepción de que las cláusulas impugnadas impidan al recurrente participar en condiciones de igualdad con el resto de licitadores. Nada alega sobre esta cuestión la empresa recurrente, limitándose a manifestar que tiene interés en participar en el procedimiento.

En la licitación han presentado oferta un total de cinco empresas, por lo que resulta evidente que el presupuesto base de licitación, que es lo que se impugna, está ajustado a los precios del mercado, siendo igual para todas las empresas.

Así pues, el recurso debe ser inadmitido por falta de legitimación de la empresa recurrente.



Quinto. No obstante, analizaremos el fondo del asunto “*obiter dictum*”.

Sostiene la defensa de la recurrente que el pliego de cláusulas administrativas particulares incurre en un vicio de nulidad por no respetar las normas que para el cálculo del valor estimado del contrato previene la vigente LCSP, máxime cuando nos encontramos ante un contrato de servicios cuya parte esencial del coste se constriñe en los costes laborales del personal que se ha de emplear para la prestación de las ayudas a domicilio que sean requeridas por los usuarios.

En este sentido, en un pasaje del escrito de formalización del recurso, la defensa de la mercantil impugnante advierte que: *«(...) no podemos más que hacer referencia a lo establecido en el artículo 100 y 101 de la misma, dada la evidente vulneración de la normativa que se ha producido. En lo referente al artículo 100, Presupuesto base de licitación, en su punto 2 establece “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 los costes 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».*

Además de la vulneración de los artículos 100 y 101 de la LCSP, el recurso también achaca una infracción de lo dispuesto en el artículo 102.3º del mismo cuerpo legal, al expresar que:

«Por otro lado, donde también se puede apreciar la vulneración de la normativa en lo relativo al precio es en el artículo 102, Precio, que establece lo siguiente: “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”.

Es evidente y patente, tal y como se desprende de las actuales y recientes tablas de salario del vigente convenio colectivo aplicable y del personal a subrogarse, que es imposible cumplir con el mismo a ese precio/hora y con ese presupuesto base de licitación, de acuerdo con las exigencias de los pliegos y del propio convenio».

En conclusión, en las consideraciones de la impugnante teniendo en cuenta el convenio colectivo de aplicación al personal a emplear, el número de obras fijadas en el pliego, con la adicción de los costes indirectos y el beneficio fiscal, el valor estimado del contrato pasa de 257.562,50 € a 315.523,00 €; por lo que insta de este Tribunal la estimación del recurso y la declaración de nulidad de los pliegos, en este extremo.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación se opone a las pretensiones anulatorias de la recurrente. A tal efecto, remitió a este Tribunal el informe suscrito por la Secretaria-Interventora de la Corporación Municipal datado el 29 de mayo del presente, en el que, en primer lugar, niega la legitimación activa de PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, S.L., por considerar que carece de interés directo o indirecto en la causa ya que no presentó en tiempo y forma su proposición para licitar.

Subsidiariamente, insta la desestimación del recurso por considerar que el valor estimado del contrato ha sido correctamente calculado, incluso el precio/hora a su juicio está por encima de lo pactado en el convenio colectivo sectorial de referencia, y así subraya que «*el precio/hora estipulado en 15,85 euros (I.V.A. incluido) es superior al establecido en la normativa laboral regulada por el Convenio Colectivo que resulta de aplicación y, en concreto, en la Resolución de 9 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral por la que se dispone el registro y publicación del acuerdo de la comisión paritaria del convenio colectivo laboral para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna Administración pública la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la*



promoción de la autonomía personal, centros de día, centros mujer 24 horas, centros de acogida y servicios de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada, en la Comunidad Valenciana».

En conclusión, en opinión del órgano de contratación, consta acreditado que el cálculo del presupuesto base de licitación y el valor estimado de la presente licitación cumple con lo estipulado en los artículos 100 a 102 de la LCSP y resulta conforme a Derecho, por lo que insta subsidiariamente la desestimación íntegra del recurso.

Séptimo. Pues bien, en caso de no proceder la inadmisión del recurso, el mismo habría sido desestimado.

El presupuesto del contrato se ha establecido en base a precios unitarios: al precio/hora de prestación del servicio.

El órgano de contratación reproduce en el informe al recurso los cálculos efectuados para llegar al precio estipulado de 15,85 €/hora, en base al convenio colectivo de aplicación. Precio que este Tribunal considera suficientemente justificado, y ajustado a los precios del mercado, como lo demuestra la participación en la licitación de cinco empresas. El presupuesto toma en consideración unos gastos generales del 9,70 %, y un beneficio industrial del 6%.

Dice el órgano de contratación:

«Pues bien, el precio/hora estipulado en 15,85 euros (I.V.A. incluido) es superior al establecido en la normativa laboral regulada por el Convenio Colectivo que resulta de aplicación y, en concreto, en la Resolución de 9 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se dispone el registro y publicación del acuerdo de la comisión paritaria del convenio colectivo laboral para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna Administración pública la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros mujer 24 horas, centros de acogida y servicios de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada, en la Comunidad Valenciana.



Veamos:

TIPO CONTRATO	SALARIO BRUTO	%SEG.SOC.	COSTE MENSUAL	COSTE ANUAL	PRECIO HORA
INDEFINIDO	1.277,16€	401,03€	1.678,19€	23.494,64€	13,17€

Por consiguiente, el precio/hora resultante de aplicar el CC vigente es de 13,70€/hora, IVA no incluido.

Como puede comprobarse, en el informe económico adjunto al recurso el precio/hora resultante del CC coincide con el calculado por este Ayuntamiento.

Asimismo, si a dicho precio adicionamos los Gastos Generales (9,70%) y el Beneficio Industrial (6%), obtenemos un precio/hora de 15,24€/hora, IVA no incluido.

GASTOS GENERALES	1,28
BENEFICIO INDUSTRIAL	0,79
	15,24

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en el caso de los contratos de servicios, a diferencia de los de obras, no constan establecidos legalmente los porcentajes de gastos ni beneficio industrial, por lo que se han considerado que esos eran los óptimos para la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

Finalmente, si aplicamos el IVA del 4% obtenemos un precio hora de 15,85€, IVA incluido.

IVA	0,61
PRECIO HORA	15,85

En consecuencia, el precio hora estipulado en el PCAP cumple sobradamente con la normativa laboral aplicable, así como con lo exigido en los artículos 100 a 102 de la LCSP.

Ahora bien, el cálculo del precio/hora propuesto por el recurrente en su informe económico de 18,67€/hora resulta del todo improcedente:

☐ Incluye costes tales como la prevención de riesgos laborales o el seguro de responsabilidad civil, que resultan obligatorios para la mercantil a efectos de ejercer su



actividad (ya no solo este contrato), son legalmente exigibles y en ningún caso pueden computarse como costes del servicio a abonar por esta Administración.

□Yerra la recurrente al afirmar que “en el caso de este concurso, la empresa adjudicataria tendrá que adscribir un trabajador social con una jornada laboral de al menos 5 horas semanas”. Debe haberse confundido la mercantil, ya que en la presente licitación tal requisito es inexistente.

□En cuanto al plus domingo y festivo tampoco procede en tanto en el PPT, en la Cláusula 3.3, se estipula un horario de prestación del servicio en días laborables de lunes a viernes, por lo que obviamente su inclusión resulta improcedente.

□Las mejoras son a coste cero para la Administración y desde luego no procede su inclusión en el coste del servicio».

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J. J. M. G., en nombre y presentación de la mercantil PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, S.L., contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación del “servicio de ayuda a domicilio en Benejúzar”, convocado por el Ayuntamiento de Benejúzar (Alicante), expediente nº 22/2020.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.