



Recurso nº 1003/2021 C.A. Región de Murcia 66/2021

Resolución nº 1380/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.B.M. en representación de EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U. contra los Pliegos reguladores de la licitación del “*Servicio de Comidas a Domicilio*” expediente SE2020/43, con un valor estimado de 1.309.090,90 euros (IVA excluido) convocada por el Ayuntamiento de Cartagena, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 2 de diciembre de 2020, se publicó en el Perfil del Contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del “*Servicio de Comidas a Domicilio*” expediente SE2020/43, con un valor estimado de 1.309.090,90 euros (IVA excluido) convocada por el Ayuntamiento de Cartagena. El anuncio fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el día 30 de noviembre.

Los Pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 4 de diciembre.

Segundo. El apartado 4.1 y 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establecía:

“El presupuesto base de licitación entendido como el límite de gasto que en virtud de este contrato puede comprometer el órgano de contratación incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, durante su plazo de ejecución, es adecuado a los precios del mercado. Viene desglosado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, publicado conjuntamente con este pliego de cláusulas administrativas particulares.”



El presupuesto base de licitación es de 720.000,00 (Iva incluido), se desglosa en:

- *Importe sin IVA: 654.545,45 euros.*
- *Impuesto sobre el Valor Añadido, al 10 %: 65.454,55 euros.*

4.2. VALOR ESTIMADO.

El valor estimado del contrato a los efectos del artículo 101 de la LCSP, es de: 1.309.090,90 euros.”

Por su parte, la cláusula 16 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) señalaba:

“El presupuesto máximo de licitación del contrato para un año es de TRESCIENTOS SESENTA MIL EUROS (360.000 EUROS), incluido el 10% de IVA, correspondiente a la prestación del servicio de comidas a domicilio en el municipio de Cartagena, a razón de 6’05 euros menús, con una previsión actual de 4.200 menús mensuales, en los que se entienden incluidos los gastos de personal, seguridad social, antigüedad, vacaciones, absentismo laboral, costes operativos, suministros y beneficio industrial; conceptos necesarios para la correcta realización de los servicios detallados, distribuidos de la siguiente manera:

- *AÑO 20 20 : Del 20 de diciembre al 31 de diciembre por un importe de 11.616 euros .*
- *AÑO 20 21 : Del 1 de enero al 31 de diciembre por un importe de 360.000 euros .*
- *AÑO 20 22 : Del 1 de enero al 19 de diciembre por un importe de 348.384 euros .*

El convenio de referencia es “Convenio colectivo estatal de restauración colectiva 2019”.

Para cumplir con la prestación del servicio adecuadamente se requiere la siguiente previsión de costes anuales:

Costes salariales, seguridad social y absentismo



Un administrativo a tiempo parcial, 4 conductores a jornada completa y un director técnico a jornada completa equivalente a un importe de 95.379 euros.

Costes operativos

Combustible, vestuario, guantes, mascarillas, termómetros, gel hidroalcohólico, desinfección de vehículos, seguros, impuestos, reparaciones, equivalente a un importe de 70.581 euros.

Costes de suministros y servicios

Elaboración de menús (ensalada, primer plato, segundo plato, postre y pan), equivalente a un importe de 179.640 euros.

Beneficio industrial

Margen empresarial 4% equivale a 14.400 euros.

-Total estimación de costes del contrato: 360.000 euros anuales."

Tercero. La recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos reguladores de la presente licitación el día 28 de diciembre de 2020.

Cuarto. EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U interpuso recurso especial contra estos pliegos. En la Resolución 305/2021 de este Tribunal figura la siguiente parte dispositiva:

"Estimar en parte el recurso interpuesto por D. V.B.M., en representación de EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U., contra los pliegos reguladores de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Cartagena para contratar el "Servicio de comidas a domicilio" expediente SE2020/43, anulando la cláusula 7 del PCAP al no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP para los contratos del Anexo IV, así como la cláusula 16 del PPT al no estar correctamente calculado el presupuesto del contrato."

Quinto. La nueva redacción de la cláusula 16 del PPT es la siguiente:



“presupuesto máximo de licitación del contrato para un año es de TRESCIENTOS SESENTA MIL EUROS (360.000 EUROS), incluido el 10% de IVA, correspondiente a la prestación del servicio de comidas a domicilio en el municipio de Cartagena, a razón de 6'05 euros menús, con una previsión actual de 4.958 menús mensuales, en los que se entienden incluidos los gastos de personal, seguridad social, antigüedad, vacaciones, absentismo laboral, costes operativos, suministros y beneficio industrial; conceptos necesarios para la correcta realización de los servicios detallados, distribuidos de la siguiente manera:

El convenio de referencia es “Convenio colectivo estatal de restauración colectiva 2019”. Para cumplir con la prestación del servicio adecuadamente se requiere la siguiente previsión de costes anuales:

Costes salariales, seguridad social y absentismo Un administrativo a tiempo parcial, 4 conductores a jornada completa y un director técnico a jornada completa equivalente a un importe de 95.379 euros.

Costes operativos

Combustible, vestuario, guantes, mascarillas, termómetros, gel hidroalcohólico, desinfección de vehículos, seguros, impuestos, reparaciones, equivalente a un importe de 70.581 euros.

Costes de suministros y servicios

Elaboración de menús (ensalada, primer plato, segundo plato, postre y pan), equivalente a un importe de 179.640 euros.

Beneficio industrial

Margen empresarial 4% equivale a 14.400 euros.

-Total estimación de costes del contrato: 360.000 euros anuales.”



Sexto. Entre los anexos a los Pliegos figura el listado de trabajadores a subrogar remitido por la anterior adjudicataria del servicio, NUEVA COCINA MEDITERRÁNEA 2002, S.L: el listado de trabajadores con derecho a subrogación por razón del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, que ya se incorporó a los Pliegos al comienzo de la presente licitación. Dicha relación es expresiva de convenio de aplicación, tipo de contrato, duración, porcentaje de jornada y coste.

Séptimo. Los nuevos Pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 6 de junio, y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 8 de junio.

Octavo. El día 29 de junio 2021 EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U interpuso recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos.

Noveno. El órgano de contratación remitió el informe sobre el recurso que se regula en el artículo 56.2 de la LCSP

Décimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 13 de julio de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Undécimo. Interpuesto el recurso, con fecha 16 de julio de 2021, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, dictó resolución por la que se acordaba la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto 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 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).



Segundo. La recurrente, EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U. está legitimada al poder participar en la licitación, al corresponderse su objeto social con el del contrato (artículo 48 de la LCSP).

A su vez, la persona que actúa en nombre de la recurrente cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.

Tercero. El acto que es objeto de recurso son los Pliegos reguladores de la licitación del “*Servicio de Comidas a Domicilio*” expediente SE2020/43, con un valor estimado de 1.309.090,90 euros (IVA excluido) convocada por el Ayuntamiento de Cartagena.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.1 a) y 2.a) de la LCSP, los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP para recurrir los Pliegos que fueron publicados el día 6 de junio de 2021, al haber sido interpuesto el día 29 de junio, antes de que transcurriese el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del recurso, el primer motivo de impugnación se centra en el presupuesto recogido en el PPT no es coherente con el precio máximo por menú fijado en el Pliego, arrojando pérdidas para los licitadores.

Reproduciendo el razonamiento de nuestra anterior Resolución, si el importe máximo a ingresar para el licitador al año asciende a 4.958 menús mensuales a razón de un precio máximo de 6,05 euros por menú, el ingreso máximo para los licitadores por razón del contrato (sin ofrecer baja alguna) asciende a 359.950,80 euros; por su parte los costes salariales, de suministro y servicio y operativos, con arreglo al PPT ascienden a 345.600 euros.

Por ello, en esta ocasión el cálculo del presupuesto sí se estima correcto, dado que, estimados los costes, se deja un margen de beneficio, lo que habilita sin ningún género de dudas a los licitadores a formular bajas, tanto con cargo al margen de beneficio estimado,



como porque su estructura de costes sea más eficiente que la estimada por la Administración.

No es correcto el proceder de la recurrente respecto del IVA; las magnitudes de ingresos y gastos que se comparan para determinar el saldo del contrato deben ser homogéneas, por ello no es lícito excluir el IVA de los ingresos y no proceder de igual modo con otros costes que están gravados de igual forma por ese tributo, como los costes operativos, desvirtuando el carácter neutro del IVA respecto de los operadores económicos, que hace innecesaria la comparación de valores netos de ingresos y gastos.

Por ello se desestima en este punto el recurso.

Séptimo. En segundo lugar, la recurrente plantea la vulneración del artículo 130 de la LCSP por entender que la lista de trabajadores a subrogar no se ajusta a las exigencias legales.

Con arreglo al criterio de este Tribunal expresado en la Resolución 451/2019 resulta extemporánea la impugnación de los aspectos originales de un Pliego modificado, cuando aquéllos no se recurrieron en plazo. Dicha resolución dice así:

“El recurso se considera extemporáneo, y por tanto debe ser inadmitido, respecto de las pretensiones sobre la nulidad de los mismos que no afecten a los aspectos modificados mediante la resolución publicada el día 19 de diciembre de 2018, ya que respecto de los pliegos inicialmente publicados el día 26 de noviembre de 2018, y la modificación publicada el día 7 de diciembre de 2018, el recurso presentado el día 11 de enero de 2019 está interpuesto fuera del plazo establecido.”

En este caso, siendo la lista de trabajadores a subrogar contenido original del Pliego inicialmente impugnado en el Recurso 1502/2020, y no habiendo sido recurrido entonces, no cabe que el mismo recurrente, yendo contra sus propios actos, ataque ahora un aspecto no cuestionado antes, y que no ha experimentado variación alguna, que ha devenido firme, por no haber sido recurrido en plazo.



Además, este Tribunal constata que el contenido de la lista es conforme con el regulado en el artículo 130 de la LCSP.

Por último, se ha de señalar que el recurso especial en materia de contratación no es el cauce para que el recurrente censure la gestión de recursos públicos efectuada por la Administración recurrida, por el incremento de sus necesidades de personal.

Así las cosas, se estima este motivo del recurso.

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. V.B.M. en representación de EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U. contra los Pliegos reguladores de la licitación del “*Servicio de Comidas a Domicilio*” expediente SE2020/43, con un valor estimado de 1.309.090,90 euros (IVA excluido) convocada por el Ayuntamiento de Cartagena en cuanto a la pretensión relativa a la cláusula 16 del PPT al estar correctamente calculado el presupuesto del contrato e inadmitir la relativa a la conformidad de la lista de trabajadores a subrogar con arreglo al artículo 130 de la LCSP.

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 Región de Murcia, 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.