



Recurso nº 1277/2022 C.A. Región de Murcia 126/2022

Resolución nº 1554/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.E.G., actuando en nombre y representación, como Presidente de la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA (en adelante, FED), contra los pliegos que rigen la licitación para contratar los "*Servicios de ayuda a domicilio para personas dependientes de Puerto Lumbreras, procedimiento abierto, SARA*", convocada por el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras el 29 de marzo de 2022, fue aprobado el expediente de contratación de referencia mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato se fijó en la cantidad de 1.271.630,70 euros.

Segundo. El 6 de abril de 2022 fue publicado, en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Puerto de Lumbreras que se encuentra alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación y los pliegos.

Tercero. Frente a los referidos pliegos, la recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal (nº 531/2022) que fue estimado por medio de la Resolución nº 761/2022, de 23 de junio, que acordó "*Estimar el recurso interpuesto por D. J. A. E.G., en representación de la Federación Empresarial de la Dependencia, contra los pliegos de la licitación para contratar los "Servicios de Ayuda a Domicilio para Personas Dependientes de Puerto Lumbreras", expediente 2760/2020, convocada por el Ayuntamiento de Puerto de Lumbreras, debiendo retrotraerse las actuaciones y corregirse las irregularidades apreciadas*



en esta resolución antes de proceder de nuevo a la publicación del pliego en cuestión y a la convocatoria –en su caso– de nueva licitación”.

Cuarto. El 29 de agosto de 2022 se publicaron en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras los nuevos pliegos modificados, frente a los que la parte actora interpone el presente recurso especial en materia de contratación.

Quinto. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 10 de octubre de 2022 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.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 28 de septiembre de 2022 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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 del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para el conocimiento y resolución de este recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas 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. Constituye el objeto del presente recurso los pliegos rectores de la contratación de referencia, actuación de un poder adjudicador Administración Pública susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP. Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles que señala el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto. La entidad recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso en su condición de titular de intereses legítimos colectivos, concretos y no meramente hipotéticos, con arreglo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP. De conformidad con lo establecido en este precepto legal: *“Podrá interponer el recurso 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Su legitimación resulta también de lo previsto en el artículo 24.1 del RPERMC, a tenor del cual: *“1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”*.

Particularmente, la recurrente es una organización empresarial de ámbito estatal representativa de los intereses de las empresas del sector de la dependencia, discapacidad, socio-sanitario y servicios sociales en general, de cuyos estatutos (artículos 1 y 4) resulta que



pueden formar parte de la misma personas físicas y jurídicas que desarrollen una actividad empresarial incluida en el objeto del contrato cuyos pliegos se impugnan. Este es, además, el criterio que se ha mantenido por este Tribunal, entre muchas otras, en sus Resoluciones nº 934/2018, de 11 de octubre, y nº 456/2019, de 30 de abril, y así se reconoció en la citada Resolución nº 761/2022, de 23 de junio, tal y como afirma en su escrito de recurso; de ahí que no haya duda de la legitimación de FED para recurrir de nuevo los pliegos modificados.

Quinto. Entrando a analizar el fondo del asunto, la Federación recurrente formula en su escrito un solo motivo de recurso del que deduce una doble pretensión. Así, viene a cuestionar las magnitudes económicas reflejadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que se contienen en su cláusula 4ª y las letras D) y E) de su Cuadro-Resumen, y ello por mor de la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 20 de junio de 2022 –que ha resuelto los conflictos colectivos 117 y 147/2022–, reconociendo el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del VII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, cuya aplicabilidad al personal a subrogar –en su caso– para la ejecución del contrato se admite por el órgano de contratación a los efectos del artículo 130.1 de la LCSP y, a la aplicación de la cláusula de revisión salarial automática contenida en el artículo 8 de dicho Convenio, en consecuencia, al incremento de sus conceptos retributivos para el ejercicio 2022 en la cuantía correspondiente al porcentaje del índice de precios al consumo (IPC) real del año 2021; esto es, en un 6,5%.

En virtud de lo anterior, dado que tales magnitudes no han sido incrementadas en los pliegos tras su corrección operada en aplicación de la aludida Resolución nº 761/2022 de este Tribunal, interesa la anulación de las citadas cláusula y letras del PCAP y de su Cuadro-Resumen por vulneración de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, en primer lugar; y solicita que se: *“(d)eclare que el precio de mercado del Contrato de Servicios de Ayuda a Domicilio para Personas Dependientes de Puerto Lumbreras (SAD), Expediente 2760/2020 es de, al menos, 16,37 euros/hora y ordene a la Administración determinar nuevamente el precio unitario, el presupuesto base de licitación y el valor estimado de dicho Contrato en una cantidad no inferior a dicha cifra, debiendo incorporar el PCAP el desglose con desagregación de género y categoría profesional de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de aplicación”*, en segundo lugar. Dicho importe para el precio unitario/hora se obtiene de un estudio de los costes del servicio, elaborado por un economista-auditor a instancia suya,



que acompaña al escrito de recurso. Es decir, que además de plantear la insuficiencia de las magnitudes económicas del contrato, la parte actora interesa que este Tribunal advere tal importe de manera que quede así fijado para la nueva licitación que –en su caso– llegue a convocarse.

En relación con sendas pretensiones ejercidas por la recurrente, consta el allanamiento parcial del órgano de contratación que, en el informe emitido con ocasión de la interposición del presente recurso se aviene a la anulación de cláusula 4ª del PCAP y de las letras D) y E) de su Cuadro-Resumen, mas no así a la fijación de un precio unitario mínimo de 16,37 euros/hora. De este modo señala que: *“(...) la literalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es clara, cuando impone que sea en el PCAP 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, por lo que procede la modificación y corrección de la cláusula cuarta del PCAP.*

Por lo que procedería un nuevo estudio de costes del servicio, ajustándose a los precios de mercado.

No obstante, en relación con lo expuesto por el recurrente sobre la exigencia al Tribunal para que declare un precio mínimo de mercado, de 16,37 euros/hora, vinculante para la Administración en su nuevo estudio de costes, señalar que en el estudio aportado por el mismo se incluyen algunos conceptos como el “coste de la antigüedad del personal” tomando como referencia el personal a subrogar en este contrato. Desde nuestro punto de vista, consideramos que no es correcta dicha valoración, teniendo en cuenta que en la determinación del presupuesto base de licitación o límite máximo del gasto a que se compromete el órgano de contratación, el presupuesto base de licitación es el importe que debe ser asumido por el órgano de contratación y que debe ser abonado por este, pero dentro de ese importe no se encuentra el de los gastos salariales correspondientes al personal a subrogar, ya que estos importes, pagados por el anterior contratista, deben ser asumidos por el nuevo adjudicatario (...).”

Y concluye su informe el órgano de contratación destacando que es a él, y a nadie más, a quien corresponde determinar las magnitudes económicas del contrato.

Sentado lo anterior, procede comenzar el análisis de la cuestión controvertida reseñando la importancia de la aludida Sentencia de la Audiencia Nacional de 2022, pues lo resuelto tiene



una incidencia directa en el presente recurso que aconseja abordar el motivo esgrimido por la parte actora del que deduce –cabe insistir– no sólo la pretensión de anular las cláusulas impugnadas, sino además la de fijar un precio unitario mínimo.

Dicho lo cual, corresponde igualmente referir la doctrina del Tribunal acerca de la posibilidad de que el órgano de contratación se aquiete a las pretensiones del recurso, cuyo tratamiento se ha equiparado a la figura del allanamiento, según se ha manifestado en Resoluciones recientes como la 846/2020, de 24 de julio, y 797/2020, de 10 de julio. En esta última se resume su criterio; así:

“A la vista del informe del órgano de contratación procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, que recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación



de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.

En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico sino todo lo contrario pues, a la vista de lo expuesto, de las alegaciones de las partes y de la documentación obrante en el expediente administrativo, resulta que las magnitudes económicas del contrato –en su redacción dada por el PCAP a los apartados impugnados– no se ajustan a cuanto establecen los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

Y ello no se cohonesta con el criterio de este Tribunal sobre la necesidad de utilizar, para el cálculo de dichas magnitudes –en especial, el presupuesto base de licitación–, las tablas salariales que correspondan a la anualidad en la que el contrato va a desarrollarse en su mayor parte o en su totalidad, puesta de manifiesto en su reciente Resolución 279/2021, de 12 de marzo, por cuanto que en el presente supuesto las reglas impugnadas han sido obtenidas a partir de las tablas de 2020, cuya revisión para este año ha sido ordenada por la jurisdicción social en los términos ya apuntados.

A la vista de lo cual, puesto que el órgano de contratación se allana a la pretensión de que sean anuladas cláusula 4ª del PCAP y las letras D) y E) de su Cuadro-Resumen y tal conducta no constituye infracción del ordenamiento jurídico, procede su estimación y anular esos apartados del citado pliego, para que se proceda a su modificación de acuerdo a lo que



propone dicho órgano, lo que comporta la retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos, a fin de que sean reelaborados con arreglo a lo dispuesto en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, y se proceda a la convocatoria –en su caso– de nueva licitación.

Ahora bien, tal estimación debe ser parcial porque no puede acogerse el argumento de fijar un precio unitario mínimo por hora por cuanto que, además de que este Tribunal tiene sentado que la determinación del precio forma parte del ámbito de la discrecionalidad de la Administración (por todas, su Resolución nº 618/2020, de 14 de mayo, con cita de otra anterior, la nº 47/2020, de 16 de enero) habida cuenta de la especialización de índole técnica que se le reconoce también en este ámbito y de la que carece este Tribunal, ello le está vedado pues constituye una atribución del órgano contratación –como atinadamente sostiene éste en su informe al presente recurso–, dado que también se ha declarado que la definición de las necesidades a satisfacer con el contrato proyectado y la configuración de su objeto le corresponde al órgano de contratación y no a los licitadores (Resolución nº 408/2015, de 30 de abril, en criterio confirmado posteriormente por la nº 993/2020, de 18 de septiembre), afirmación que cabe hacer extensible a las entidades representantes de sus intereses, de un lado, y ser precisada para entender que tal atribución de configurar el objeto contractual por parte de dicho órgano debe conllevar necesariamente la de cuantificar las magnitudes económicas del contrato, de otro.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. J.A.E.G., actuando en nombre y representación, como Presidente, de la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA, contra los pliegos que rigen la licitación para contratar los "*Servicios de ayuda a domicilio para personas dependientes de Puerto Lumbreras, procedimiento abierto, SARA*", convocada por el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 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.