



Recursos nº 951 y 954/2023 C. Valenciana 226 y 228/2023

Resolución nº 1219/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.R.R., en representación de la SOCIEDAD DE ATENCIÓN Y AYUDA A LA DEPENDENCIA, S.L. y por D. J.M.T.F. en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (AERTE), contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD Dependencia)*”, expediente 477/2023, convocado por la Mancomunitat de Municipis de la Safor, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Presidencia de la Mancomunitat de Municipis de la Safor, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del día 29 de mayo de 2023, la licitación del contrato de servicio de ayuda a domicilio.

El valor estimado del contrato asciende a 389.347,83 euros y su plazo de vigencia es desde el día 22 de julio de 2023 o el día siguiente a la formalización del contrato, hasta el 31 de diciembre de 2024.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la 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 lo sucesivo LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Por escritos de fechas 13 y 14 de junio de 2023, la mercantil SOCIEDAD DE ATENCIÓN Y AYUDA A LA DEPENDENCIA, S.L. y la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (AERTE), han interpuesto respectivamente recursos especiales en materia de contratación frente a los pliegos de la licitación, y en particular, frente a las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en lo sucesivo) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) relativas al presupuesto base de licitación por considerar que el mismo no es correcto, al estar erróneamente calculado el valor del coste laboral del personal que se precisa para la prestación de este servicio de ayuda a domicilio.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 7 de julio de 2023 en el que de forma conjunta se analizan las alegaciones formuladas en ambos recursos.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 11 de julio de 2023 dio traslado de los recursos interpuestos 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP, y 22.1. 1º RPERMC, y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

Segundo. En relación con el recurso 951/2023, la recurrente SOCIEDAD DE ATENCIÓN Y AYUDA A LA DEPENDENCIA, S.L. no ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado al no ser licitadora en este contrato, habiendo así certificado el órgano de contratación a fecha 7 de julio de 2023, y encontrándose el expediente de contratación en fase de adjudicación provisional, que esta mercantil no ha concurrido al procedimiento presentando oferta.

Sobre este mismo supuesto de inadmisibilidad, el Tribunal, en la reciente Resolución nº 868/2023, ha manifestado:

“La legitimación se regula en el artículo 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 relación a la legitimación para recurrir pliegos, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

La doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación activa de los recurrentes que no han presentado oferta en el procedimiento de contratación puede resumirse en dos consideraciones (resolución 1512/2022, de 1 de diciembre de 2022):

‘para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe –como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen

de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso”.

Aplicando dicha doctrina al presente recurso nº 951/2023, procede inadmitirse por falta de legitimación del recurrente, al amparo de lo previsto en el artículo 55 b) de la LCSP, al no haberse formulado oferta y no acreditarse que la redacción actual de los pliegos contiene cláusulas discriminatorias que impiden formular la misma.

Han presentado oferta en el procedimiento ocho licitadores.

En cuanto al recurso 954/2023 la legitimación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (AERTE), goza de la misma ésta porque el citado artículo 48 de la LCSP se la reconoce a las personas jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso, añadiendo este precepto también que en todo caso *“se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*. La recurrente está legitimada al tratarse de una asociación profesional constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, que de acuerdo con sus Estatutos se configura como una organización empresarial en el sector.

Tercero. La interposición de ambos recursos ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación de los recursos, los quince días hábiles a contar desde partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siendo el 29 de mayo de 2023 la fecha de publicación de la convocatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. Ambos recursos se interponen contra un acto recurrible.

Dispone el art. 44.1 LCSP que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionadas en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los

siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

Luego el contrato a que se refiere el acuerdo recurrido está dentro de los contratos susceptibles de recurso especial.

El apartado 2.a) de este mismo artículo 44 de la LCSP, dispone que podrán ser “*Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación*”.

Quinto. Dada la inadmisión del recurso 951/2023, procedemos a analizar el fondo del recurso 954/2023, que sí ha sido admitido. Refiriéndonos a la alegación única del recurso formulado por la Asociación Empresarial, la misma consiste en manifestar su disconformidad con el presupuesto anual de licitación del contrato establecido en el apartado 12.2 del PPT, y en particular con el coste personal/hora fijado en 17,89 euros /hora (IVA excluido) que ha servido para su cálculo.

Y esto porque considera el recurrente que este valor, 17,89 euros /hora (IVA excluido), es inferior al coste mínimo de convenio de la figura de auxiliar de SAD, fijada en 16,03 euros/hora, e inferior a todos los costes que deberían haber sido tenidos en cuenta para el cálculo del valor estimado para prestar el servicio de manera adecuada, por lo que la licitación debía ser paralizada, dotada del presupuesto necesario para cubrir todos los gastos que conlleva dicho servicio y publicada de nuevo con los recursos imprescindibles para garantizar un servicio de calidad para las personas usuarias, unas condiciones de trabajos dignas para la plantilla y un margen empresarial razonable a la gestión realizada.

Sexto. Frente a esta alegación, el órgano de contratación manifiesta que ha velado porque el presupuesto de licitación fuera adecuado a los precios de mercado y a estos efectos, y para dar cumplimiento a las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, ha realizado una estimación desglosada de los costes de personal necesarios para la ejecución del contrato, a partir de los conceptos retributivos del convenio colectivo de referencia, que se recoge en el citado apartado 12 del pliego de prescripciones técnicas.

Se expone en el recurso, y se ha comprobado por este Tribunal, que el citado apartado 12 del PPT señala:

“A efectos de la determinación del sistema de precio, el coste de personal ha sido calculado a partir del Convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada por medio de contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes/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 Comunidad Valenciana (código: 80000305011997), publicado en el DOCV 7579/27.07.2015 y del acuerdo de la comisión negociadora del convenio, de 21 de noviembre de 2022 sobre actualización de las mesas salariales. Por Resolución de 13 de diciembre de 2022, de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, se dispone el registro y publicación de dicho acuerdo de la comisión negociadora del convenio (DOCV n.º 9510, de fecha 12.01.2023).

De acuerdo con la memoria justificativa del contrato, el precio unitario por hora se establece en los siguientes términos:

Precio unitario /hora

Base precio/hora 17,89 €

IVA precio/hora (4%) 0,72 €

Total precio/hora 18,61 €”.

Además, en el informe remitido al Tribunal, en sus apartados IV y V, se lleva a cabo una pormenorizada explicación del método de cálculo del precio unitario por hora del servicio, de la que se extractan los siguientes párrafos:

“Se alegan a los recursos, que el coste personal/hora resulta reducido para cubrir las exigencias del convenio aplicable. En este caso, podemos formular la estimación anterior en otros términos, para demostrar que, con la variación de porcentaje de algunos conceptos, el límite de los cuales no está determinado normativamente y queda a disposición del órgano de contratación, podría abastecerse el coste con el mismo precio

unitario por hora del servicio que se ha calculado y publicado, incluso, con las tablas salariales B de la Resolución de 13 de diciembre de 2022, de actualización de tablas salariales, donde constan los importes más altos previstos. Quedarían como seguidamente se exponen:

Coordinador/a del SAD:

-Salario anual: 22.496,32 euros

-Seguridad Social: 7.423,79 euros

Auxiliares del SAD:

-Salario anual: 19.534,62 euros

-Seguridad Social: 6.446,42 euros

Cálculo del precio unitario por hora del servicio:

-Coste personal/hora: 14,69 euros

-Absentismo 0,65%: 0,10%

-Otros C.D. 1%: 0,15

-Total CD: 14,94 euros

-DG 13%: 1,94

-BI 6% 1,01

-Total: 7,89 euros

Se observa como se ha reducido el beneficio industrial hasta su mínimo establecido en la Ley 6%, así como también se reduce el porcentaje de absentismo al 0,65%, y otros costes directos al 1%, y el resultado sigue siendo el mismo 17,89€/hora (IVA excluido).

El coste del personal, por el contrario, se ha visto incrementado en 0,87 euros más la hora, de acuerdo con las exigencias salariales de la tabla B del Convenio de referencia.

Además, se ha de tener en cuenta, que las horas estimadas del servicio para cada año al que se aplicará el contrato, dependen del importe del precio anterior, no al contrario, por eso se determina primero el precio y después las horas y el número de usuarios que van a poder ser atendidos por el servicio”.

Séptimo. Examinada la cuestión objeto del recurso, y las posiciones de las partes sobre la misma, a juicio de este Tribunal el recurso debe ser desestimado.

Ello, ante todo, por el hecho de que asociación empresarial recurrente no efectúa un mínimo esfuerzo argumentativo y probatorio que pueda llevar al Tribunal al convencimiento de que el estudio económico resulta erróneo, y conduce a la fijación de un presupuesto base de licitación insuficiente para la ejecución del contrato.

En nuestra resolución nº 867/2022, con cita de la nº 295/2022 advertíamos que *“el recurrente no ha probado mínimamente ante el Tribunal que el estudio económico de precios de mercado contenga un error en la cifra relativa a los costes y, mucho menos, que el presupuesto base de licitación en su conjunto sea insuficiente para ejecutar el contrato”,* y concluíamos que *“no desvirtuándose por la recurrente los cálculos realizados por el órgano de contratación, ni apreciándose error en los mismos”,* procedía desestimar el recurso.

Por su parte, en la resolución nº 243/2022 se explicaba que *“no corresponde a este Tribunal efectuar cálculos sobre los costes, directos o indirectos, de las prestaciones que integran el objeto del contrato, sino que es a la recurrente a quien incumbe acreditar, con datos y cálculos precisos y concretos que, tal y como afirma, el PCAP no cubre los costes asociados al servicio”.*

En el presente caso, la recurrente se limita a efectuar una serie de afirmaciones genéricas sobre que para el cálculo del coste laboral/hora no han sido tenidos en cuenta determinados conceptos, sin exponer tampoco un cálculo alternativo concreto efectuado sobre la base de datos precisos. Esto, unido a que del tenor literal del pliego sí resulta que se han tenido en cuenta las tablas del convenio y se ha ofrecido por el órgano de contratación un cálculo del coste comprensivo de estos conceptos, hace que se considere que procede dictar una resolución desestimatoria del recurso nº 954/2023.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso nº 951/2023 interpuesto por D. J.R.R., en representación de la SOCIEDAD DE ATENCIÓN Y AYUDA A LA DEPENDENCIA, S.L. por falta de legitimación y desestimar el recurso nº 954/2023 interpuesto por D. J.M.T.F. en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (AERTE), contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD Dependencia)*”, expediente 477/2023, convocado por la Mancomunitat de Municipis de la Safor.

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 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 Comunidad Valenciana, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES