

Recurso 132/2018**Resolución 141/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 21 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “*Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Antequera*” (Expte. 118/2017), promovido por el citado Ayuntamiento de Antequera (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 9 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 23 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 72 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Antequera con fecha de 8 de marzo de 2018.



El valor estimado del contrato, según aparece establecido en los anuncios de licitación, asciende a 11.054.760 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Con fecha 2 de abril de 2018, se presenta en el Registro general del Ayuntamiento de Antequera recurso especial en materia de contratación interpuesto por CLECE, S.A. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

Dicho escrito de recurso, junto con la documentación integrante del expediente de contratación fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro de este Órgano el 10 de abril de 2018.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 12 de abril de 2018, se solicitó al órgano de contratación determinada documentación necesaria para la tramitación del recurso especial interpuesto, teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 19 de abril de 2018.

CUARTO. Con fecha 24 de abril de 2018, este Tribunal dictó Resolución acordando la suspensión del procedimiento.

QUINTO. El 27 de abril de 2018, una vez concluido el plazo de presentación de oferta, se requirió al órgano de contratación para que remitiese el listado en el que constasen todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con los números de identificación fiscal, así como indicación de los datos precisos para notificaciones, siendo adelantado por correo electrónico el 30 de abril de 2018, y teniendo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 4 de mayo de 2018.



SEXTO. La Secretaría del Tribunal, el 2 de mayo de 2018, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, resultando que no se ha recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver



los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Antequera (Málaga) ha remitido escrito a este Tribunal en el que comunica que no dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en su ámbito, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra los pliegos que rigen un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada convocado por una Administración Pública a efectos del TRLCSP, por lo que, de acuerdo con el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a), es procedente el recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su apartado a), dispone: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles*



contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el supuesto aquí analizado, hay que indicar que los pliegos de la licitación han sido puestos a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a través de su publicación en el perfil de contratante. Asimismo, el anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea, donde se recoge la dirección del perfil de contratante para la obtención de los pliegos.

Pues bien, es con el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial del Estado el 23 de marzo de 2018 cuando se completa la publicidad de la licitación en forma legal. Así pues, el recurso presentado el 2 de abril de 2018 se ha interpuesto en el plazo de quince días previsto en el citado precepto legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Considera la recurrente que los pliegos recurridos no son conformes a Derecho y vulneran la libre competencia de las empresas, ya que el precio/hora establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) es de 12,50 euros, IVA excluido (13 euros IVA incluido).



En este sentido, señala la recurrente que este precio no es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, vulnerando los principios que rigen la contratación pública. Argumenta, asimismo, que, dada la naturaleza del servicio a prestar, los costes de personal suponen el componente fundamental de la prestación correspondiente al contrato, debiendo el presupuesto de licitación cubrir todos los costes derivados de la ejecución del contrato pues, en caso contrario, no estaríamos ante un precio acorde al mercado, favoreciéndose a empresas en las que concurren circunstancias favorables respecto de los gastos a afrontar o a empresas que incumplen la normativa laboral al no aplicar el convenio colectivo pertinente.

Al respecto, afirma la entidad recurrente, tras realizar una serie de cálculos en su escrito de interposición, que el importe del presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato, fundamentando dicha insuficiencia en el cálculo de los costes laborales sumado a la repercusión de gastos generales y otros obligatorios por las diferentes legislaciones, tomando como referencia el VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. Trae a colación, asimismo, diferentes resoluciones de este y otros Tribunales administrativos, en apoyo de sus alegatos.

Tras esta exposición, la recurrente hace mención en su escrito a que el servicio de ayuda a domicilio aparece configurado en la normativa andaluza como una prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios en el ámbito del Sistema Público de Servicios Sociales, cuya prestación es competencia de las Corporaciones Locales. Así, sigue señalando, que con la entrada en vigor de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en cuanto a su



financiación, el artículo 32 garantiza que el sistema general será financiado suficientemente para que las Administraciones Públicas competentes puedan cumplir con las obligaciones que se les atribuyan, correspondiendo la financiación al Estado y a las Comunidades Autónomas.

No obstante, sigue señalando, la última modificación realizada por la Junta de Andalucía, respecto del coste/hora del servicio de ayuda a domicilio, mantiene el precio del servicio en 13 euros, sin que haya variado el mismo durante siete años, lo que, según manifiesta, lleva a pensar que los precios del servicio de ayuda a domicilio no son adecuados a la realidad del servicio.

En este sentido, concluye la recurrente manifestando que es un problema, que puede ser general a todas las Corporaciones Locales, la posible insuficiencia del coste fijado por la Comunidad Autónoma para atender al servicio, por lo que afirma que, habiéndose acreditado que el coste laboral no se cubre con el precio de licitación, se está incumpliendo la obligación que establece el artículo 32 de la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en cuanto a que el sistema sea financiado suficientemente para que las Administraciones Públicas puedan cumplir con las obligaciones que les corresponden.

Por todo ello, considera la recurrente que debe declararse la nulidad de los pliegos a fin de que pueda fijarse un precio de licitación acorde con los costes laborales y las circunstancias de mercado.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido, pone de manifiesto que, según lo establecido en la cláusula adicional primera de la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la



Comunidad Autónoma de Andalucía, el coste/hora máximo del mismo queda fijado en 13 euros.

Señala, asimismo, que el punto uno del artículo único de la mencionada Orden especifica que la financiación de la ayuda a domicilio prestada se realizará con las aportaciones de la Administración General del Estado, de la Comunidad Autónoma de Andalucía y con aportaciones del usuario. Argumenta en base a ello que, si el servicio lo presta una Administración Local, el coste/hora máximo que puede repercutir es el correspondiente al coste/hora de la financiación, esto es, 13 euros/hora.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar en el fondo de la cuestión.

En este contexto, y en el caso que nos ocupa, hemos de atender a lo dispuesto en la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, modificada por la Orden de 10 de noviembre de 2010, entre otras, la cual, conforme a lo dispuesto en los artículos 6, 15 y 22 y en base a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, establece que el servicio de ayuda a domicilio es de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que pueden gestionarlo de forma directa o indirecta, correspondiendo su financiación, en el supuesto de personas que lo tengan reconocido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, a la Administración General del Estado, la Comunidad Autónoma de Andalucía y a las propias personas usuarias del mismo.

Asimismo, se recoge en el artículo 22 de la citada Orden que *“Para garantizar la prestación del mismo, la Consejería competente en materia de servicios sociales suscribirá convenios de colaboración con los Ayuntamientos de*



municipios con población superior a veinte mil habitantes y las Diputaciones Provinciales, conforme al modelo previsto. Mediante estos convenios, las Corporaciones Locales se comprometen a la prestación del servicio en su ámbito territorial y la citada Consejería a realizar las transferencias correspondientes a la aportación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio.

(...)

“A estos efectos:

a) Cuando el servicio sea prestado por la propia Corporación Local, el coste/hora del mismo será el coste/hora efectivamente incurrido por la Corporación Local, con el límite del coste/hora máximo fijado para su financiación.

b) Cuando el servicio sea prestado por una entidad privada o pública que no sea la propia Corporación Local, el coste/hora del mismo será el coste/hora abonado a la entidad, con el límite del coste/hora máximo fijado para su financiación.”

En relación a ello, según se dispone en la disposición adicional primera, “Coste/hora máximo del servicio”, de la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, “A los efectos de financiación del Servicio de Ayuda a Domicilio prestado a las personas que lo tengan reconocido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el coste/hora máximo del mismo queda fijado en 13 euros.

El coste/hora establecido podrá ser objeto de revisión mediante resolución de la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales



y Dependencia de Andalucía, que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

En cumplimiento de lo hasta hora expuesto, tal y como recogen los pliegos que rigen la presente licitación “Con fecha 3 de diciembre de 2007 se firmó un Convenio entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Antequera para la atención a personas en situación de dependencia. En base a dicho Convenio el Ayuntamiento de Antequera se compromete a prestar los servicios de Ayuda a Domicilio derivados de la aplicación de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Así mismo en la aplicación del Plan Concertado de Servicios Sociales, se establece la Ayuda Domicilio Municipal como una de las prestaciones básicas que asumen los municipios.”

Un vez expuesto lo anterior, debemos poner de manifiesto que el órgano de contratación, a la hora de fijar el precio de licitación, se ha ajustado en todo momento a lo hasta ahora expuesto y de acuerdo con el Convenio de Colaboración suscrito, con fecha 3 de diciembre de 2007, entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía (actual Consejería de Igualdad y Políticas Sociales) y el Ayuntamiento de Antequera para la atención a personas en situación de dependencia.

Por tanto, llegados a este punto, y en base a las manifestaciones realizadas por la recurrente en su escrito de recurso, estima este Tribunal que, aun cuando la recurrente dirige su recurso contra los pliegos que rigen la presente licitación, lo que realmente subyace en su escrito es su disconformidad con el precio de licitación establecido por el órgano de contratación en base a lo dispuesto en la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de



noviembre de 2007, por considerar que se está incumpliendo con la obligación establecida en el artículo 32 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en el sentido de que el Sistema sea financiado suficientemente, la cual podrá ser impugnada en su caso ante el orden jurisdiccional competente, pero sin que por la vía de estimación del recurso se pueda pretender modificar aquella, y ello sin perjuicio de que deba cumplirse el convenio colectivo de aplicación.

Por todo lo expuesto, está claro que el valor estimado del contrato se ajusta al marco normativo en el que se ampara la prestación del citado servicio por parte de los Ayuntamientos.

En consecuencia, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente argumentado, procede, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “*Servicio de ayuda domicilio del Ayuntamiento de Antequera*” (Expte. 118/2017), promovido por el citado Ayuntamiento de Antequera (Málaga).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 24 de abril de 2018.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

