

Recurso 535/2023
Resolución 582/2023
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 24 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **EL CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS DE ANDALUCÍA (CECUA)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley 39/2006) en el municipio de Castilleja de la Cuesta”, convocado por el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta (Sevilla), (Expte. P4102900j-2023/000095-PEA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de octubre de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 19 de octubre de 2023, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados a través del citado perfil el 20 de octubre. El valor estimado del contrato asciende a 947.105,93 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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 adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 9 de noviembre de 2023, se presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por CECUA contra los pliegos de la contratación referenciada. El día 14 de noviembre, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de recurso remitido por el órgano de contratación junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución; a excepción del listado de licitadores que hubo de ser solicitado mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del pasado 20 de noviembre de 2023, recibándose escrito del órgano de contratación de 21 de noviembre de 2021 señalando que no había licitadores al no haber finalizado el plazo de presentación de ofertas.

El 17 de noviembre de 2023, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, incluyendo la del plazo de presentación de ofertas.

Con posterioridad a la remisión de documentación para la resolución del recurso, se ha recibido en este Tribunal la Resolución 1370/2023, de 20 de noviembre, del órgano de contratación en la que se estiman las alegaciones presentadas por CECUA en cuanto al precio/hora, valor estimado y presupuesto base de licitación y se aprueba un nuevo expediente de contratación del servicio con los subsiguientes pliegos que deben regirlo, disponiéndose con carácter inmediato la incoación y apertura del correspondiente procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta (Sevilla) ha manifestado que no dispone de órgano propio para la resolución del recurso, remitiendo dicho escrito junto con el expediente de contratación y demás documentación para su resolución por este Tribunal.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece 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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«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».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.



A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos, y ello por entender que en aquéllos se incumplen algunos aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la organización empresarial recurrente su fin primordial es la representación, defensa, promoción y gestión de los intereses generales, económicos y sociolaborales de sus miembros asociados, que pertenecen al sector de los servicios sociales y de la prestación de los servicios asistenciales orientados a mejorar el bienestar de la población.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 20 de octubre de 2023, por lo que el recurso presentado el 9 de noviembre de 2023 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la asociación recurrente.

CECUA presenta el escrito de recurso en el registro del órgano de contratación y solicita del mismo que tenga por presentado recurso especial en materia de contratación *ad cautelam* -para el supuesto de no acceder de oficio a la rectificación plantada por dicha asociación empresarial en el importe de licitación y su desglose- frente al estudio económico para la contratación del servicio en relación con la cláusula 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sobre el valor estimado y presupuesto base de licitación; y que se anulen y dejen sin efecto las disposiciones de los pliegos denunciadas.

Aduce que el servicio es inviable y realiza un análisis económico para justificar este extremo. A tal efecto, señala que en el estudio económico aportado por el órgano de contratación se fija la prestación de servicio anual en 74.174,64 horas.

Manifiesta que en el citado estudio se recoge también que las horas anuales que presta cada trabajador según convenio son 1655 horas, si bien hay que reducir las mermas que recoge el convenio colectivo: formación (artículo



lo 22), días de libre disposición (artículo 43) y desplazamientos entre domicilios de usuarios dentro de la jornada y también hay que tener en cuenta el porcentaje de absentismo que facilita la empresa concesionaria actual (bajas por IT, horas sindicales, descansos en jornadas continuas de seis horas o más y resto de permisos por licencias retribuidas, matrimonios, fallecimiento, accidente o enfermedad grave u hospitalización de conviviente y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, traslado del domicilio habitual, cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal, asistencia a exámenes, etc.).

Todo esto deja las horas efectivas de trabajo en 1.436,80 horas -como así se recoge en el estudio económico realizado en el expediente-; pero lo que no se hace posteriormente en dicho estudio es el cálculo de costes en función del número de trabajadores reales que se necesitarían, sabiendo ya que la jornada efectiva de trabajo por trabajador es de 1.436,80 horas, y calculan dicho coste con las 1655 horas de jornada máxima de trabajo según convenio.

Sostiene que, para no aplicar las 1.436,80 horas, la Administración contratante invoca nuestra Resolución 93/2019 en la cual se indicaba que el personal subrogado no tiene por qué coincidir con el necesario para ejecutar la prestación, pues la potencial entidad adjudicataria dentro de la libertad de la que goza en su organización empresarial, podrá adscribir al personal en función de sus necesidades o conforme a criterios de oportunidad, todo ello respetando la normativa laboral de aplicación.

Estima, pues, que las 1.436,80 horas son las horas reales de prestación de servicio por auxiliar y, por tanto, para el cálculo del coste del auxiliar de ayuda a domicilio hay que tener en cuenta que se necesitarían **51,63 trabajadores** para completar las 74.174,64 horas anuales de prestación de servicio (74.174,64 horas / 1.436,80 horas por trabajador), y no **44 trabajadores** (74.174,64 horas / 1.655 horas por trabajador) como se recoge en el estudio), incluso según el estudio de la Administración contratante no son 44 sino 44,82.

Por tanto, a su juicio, los costes reales y precio hora en lo que se refiere al auxiliar de ayuda a domicilio serían los siguientes según la recurrente:

Salario base anual: 15.650,04 euros x 51,63 trabajadores = 808.011,57 euros.

Si a ello se suman otros conceptos retributivos y la Seguridad Social, se obtiene un coste total anual por auxiliar de 1.110.208,84 euros.

De este modo CECUA efectúa el siguiente estudio económico para 2024:

	Importe total	Estimación horas	Precio/hora
Coste salarial Auxiliares SAD	1.110.208,84€	74.174,64 horas	14,97 €/hora
Coste salarial Coordinador	31.353,98€	74.174,64 horas	0,422 €/hora
Otros costes directos	11.755€	74.174,64 horas	0,158€/hora
Total costes directos	1.153.317,82€	74.174,64 horas	15,55 €/hora
Gastos generales 5%	57.665,89€	74.174,64 horas	0,78
Beneficio de la empresa 5%	57.665,89€	74.174,64 horas	0,78
Total costes directos/indirectos	1.268.649,60€	74.174,64 horas	17,11 €/hora

Y concluye que el precio hora mínimo sin IVA debe ser de 17,11€/hora, y no 14,86, como se fija en los pliegos; siendo inviable el presupuesto base de licitación de los pliegos para el efectivo cumplimiento del contrato. Se



vulneran, a su juicio, los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP y reproduce parcialmente varias resoluciones de Órganos de resolución de recursos contractuales, incluido este Tribunal, sobre el cálculo del presupuesto base de licitación y el valor estimado; y en concreto, sobre los costes laborales del servicio.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso -que inicialmente remitió el órgano de contratación con el expediente de contratación- solo contenía una oposición formal a sus motivos. En tal sentido, se indicaba que *<<a la vista del Estudio del Valor Estimado que figura en el expediente, no puede entrar a valorar un Informe Técnico, que justifica el Valor del Contrato, emitido sobre un tema tan específico y de carácter social, que tiende a resolver la prestación del servicio de las actividades de carácter doméstico y personal que integran el Servicio de Ayuda a Domicilio a aquellas personas a las que se les reconozca el derecho de acceso al mismo, según la Ley de Dependencia (Ley 39/2006)>>* y concluye que *<<esta Secretaria General (...) suscribe y muestra su conformidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas, Cláusulas Técnicas Particulares y Memoria Justificativa del procedimiento de Adjudicación del Contrato de Servicio de Ayuda a Domicilio (Ley 39/2006), en el municipio de Castilleja de la Cuesta(...)>>*.

No obstante, como se ha indicado en los antecedentes, el órgano de contratación remitió al Tribunal con posterioridad la Resolución 1370/2023, de 20 de noviembre, en la que se estiman las alegaciones presentadas por CECUA en cuanto al precio/hora, valor estimado y presupuesto base de licitación y se aprueba un nuevo expediente de contratación del servicio con los subsiguientes pliegos que deben regirlo, disponiéndose con carácter inmediato la incoación y apertura del correspondiente procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Tal y como se ha expuesto, CECUA presenta un escrito de recurso especial ad cautelam y lo hace ante el órgano de contratación del que solicita, con carácter principal, la rectificación de oficio del presupuesto base de licitación y su desglose en los pliegos con su consiguiente publicación y el otorgamiento de nuevo plazo para la presentación de ofertas. Asimismo, insta del órgano de contratación que, en caso de no acceder de oficio a lo solicitado, dé traslado a este Tribunal del escrito presentado para su resolución como recurso especial en materia de contratación.

Pues bien, tras la inicial remisión al Tribunal del escrito de CECUA con la documentación necesaria para resolver el recurso, el órgano de contratación ha decidido estimar las alegaciones de dicha organización empresarial. Así, en su Resolución 1370/2023 reconoce que ha padecido un error aritmético a la hora de determinar el número estimado de trabajadores necesarios para ejecutar la prestación y, por ende, los costes de personal; manifestando que *<<según el informe emitido por los Servicios Jurídicos, existirían argumentos suficientes como para estimar el recurso interpuesto, incrementando el precio/hora en los términos expuestos.*

Por todo ello, se ha procedido a la modificación del Pliego de Cláusulas Administrativas, Pliego de Prescripciones Técnicas y Memoria Justificativa, dando lugar a un nuevo proceso licitatorio, con el objetivo de mantener en las condiciones más óptimas posibles la continuidad del servicio que se viene prestando a los/as vecinos y usuarios en situación de dependencia de Castilleja de la Cuesta y por consiguiente, la necesidad evidente de proceder a su debida cobertura mediante el proceso y nuevo expediente de licitación correspondiente, y tramitación Urgente, ello conforme a lo establecido en los artículos 28 y 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público>>.

Con base en lo anterior, el órgano de contratación resuelve aprobar el expediente de contratación del servicio con un valor estimado total de 1.269.128,09 euros, así como los subsiguientes pliegos subsanados, disponiendo



el inicio del correspondiente procedimiento de adjudicación por procedimiento abierto y tramitación de urgencia.

En el contexto descrito, resulta claro que el órgano de contratación ha estimado la petición principal del escrito de CECUA de rectificación de los pliegos en cuanto al presupuesto y valor estimado del contrato. Así, CECUA calculaba un total de costes para el ejercicio 2024 de 1.268.649,60 euros.

Lo anterior determina que se haya producido la pérdida del objeto del recurso interpuesto ad cautelam contra los pliegos. Esta figura no está recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual, pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo.

Procede, pues, declarar concluso el procedimiento del recurso especial con el consiguiente archivo de las actuaciones.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto ad cautelam por **EL CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS DE ANDALUCÍA (CECUA)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley 39/2006) en el municipio de Castilleja de la Cuesta”, convocado por el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta (Sevilla), (Expte. P4102900j-2023/000095-PEA)

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante la Resolución de 17 de noviembre de 2023.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas 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.

