

Recurso 573/2023
Resolución 641/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 15 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Fuengirola» (Expte. 126/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 y 31 de octubre de 2023, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y 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, los pliegos que, entre otra documentación, rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 30 de octubre de 2023. El valor estimado del contrato asciende a 13.381.200 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 20 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE, la recurrente o la asociación recurrente) contra los pliegos. Dicho escrito de recurso, junto con la información necesaria para su tramitación y resolución fue remitida a este Órgano teniendo entrada en sus dependencias el 28 de noviembre de 2023.

Posteriormente, el día 29 de noviembre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras que habían presentado oferta, para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

El 1 de diciembre de 2023, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la asociación recurrente mediante Resolución MC146/2023.



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 Fuengirola (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

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 asociación recurrente su fin primordial es la representación, participación y defensa de sus asociados, en relación con todas las actividades empresariales en el sector de la atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

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 30 de octubre de 2023, según consta en el citado perfil, por lo que el recurso presentado el 20 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.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustentan. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, proceda a *«anular y dejar sin efecto las DISPOSICIONES denunciadas y los documentos que las recogen, por la motivación expuesta, y consecuentemente, el propio procedimiento de contratación del cual forma parte. Ello con la finalidad de que el procedimiento de contratación se adecúe a las exigencias legales.»*.

La recurrente tras citar y reproducir la parte del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en la que se establece el presupuesto base de licitación (PBL): la cláusula 5 y en anexo I, así como lo establecido en la memoria justificativa del contrato, realiza las siguientes alegaciones:

1.1. Que al objeto del cálculo del PBL, únicamente ha considerado el órgano de contratación las tablas salariales aplicables durante el primer año de vigencia del contrato, sin consideración de los incrementos salariales previstos en el convenio aplicable para el periodo de vigencia del contrato.

Pone de manifiesto, y denuncia, que el desglose del PBL resulta insuficiente, en tanto que no detalla qué concretas tablas salariales se han empleado, y de qué convenio colectivo en concreto. Afirma que en la memoria justificativa se señalan como aplicables dos convenios colectivos: *«i. El VIII convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (publicado en el BOE número 137, de 9 de junio de 2.023).*



ii. El I convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio de la comunidad autónoma de Andalucía -publicado en el BOJA número 181, de 20 de septiembre de 2.023». Afirma que ambos convenios colectivos ni resultan compatibles entre sí, ni pueden ser de aplicación simultánea.

En este sentido manifiesta que el convenio colectivo aplicable es el I convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio de la comunidad autónoma de Andalucía (en adelante el I convenio colectivo), en tanto que este se encontraba ya publicado en el BOJA con anterioridad a la publicación del anuncio de licitación.

Sobre la ausencia de desglose en la determinación del PBL manifiesta lo siguiente: «Con tal falta de mínimo detalle, resulta de extremada dificultad concluir cómo alcanza el órgano de contratación, por ejemplo, esa cifra global para ciento un (101) AUXILIARES DE AYUDA A DOMICILIO a jornada completa.

En cualquier caso, y sea como fuere, lo que parece claro es que en el cálculo del PBL se han considerado únicamente las Tablas Salariales correspondientes al primer año de vigencia del contrato (que transcurrirá en parte en el año 2.024 y en parte en 2.025), pese a que el Contrato tiene un periodo de vigencia que, incluidas sus prórrogas, se extiende a cuatro (4) años (dos (2) de duración más dos (2) de prórroga); esto es, hasta 2.028.

No tener en cuenta para la determinación del PBL las revisiones salariales que ya están acordadas conforme al propio CONVENIO COLECTIVO AUTONÓMICO de aplicación, por lo pronto, conculca lo dispuesto en el Punto 2 del Artículo 100 de la LCSP».

Afirma que tampoco se ha tenido en cuenta por parte del órgano de contratación a la hora de fijar el PBL la reducción de la jornada laboral prevista en el I convenio colectivo, sobre esta cuestión manifiesta: «Así el CONVENIO COLECTIVO, en su Artículo 15 establece la reducción progresiva de la jornada para cada año; de forma que en 2.027, la jornada anual máxima será de 1.707 horas, sobre una media de 38 horas semanales consideradas en cómputo semestral. Y para 2.028, la jornada anual máxima será de 1.659 horas. Pues bien recordemos que la MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL CONTRATO (Pág. 21), al determinar el precio/hora parte de que serán necesarias 175.000 horas de prestación de servicio y estima que, para este número de horas de prestación de servicio, se necesitan ciento un (101) AUXILIARES. Pues bien, en el año 2.028, para prestar 175.000 horas de servicio, serían necesarios ciento seis (106) AUXILIARES, cinco (5) más de los considerados en el PBL, lo que incrementa el coste de prestación de forma significativa, y no ha sido previsto».

1.2. La recurrente manifiesta que el estudio de costes omite determinados conceptos retributivos que se establecen en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

La recurrente manifiesta lo siguiente: «a la hora de determinar el coste salarial y el número de horas totales, sólo se han tenido en cuenta las horas de asistencia a los usuarios en sus domicilios; pero se han obviado las horas que también tienen el carácter de tiempo de trabajo efectivo y que, por tanto, han de retribuirse a las personas trabajadoras, aun cuando no sean de asistencia domiciliaria.

En este caso, el defecto se percibe fácilmente, pues los PLIEGOS son claros al respecto. Así, en la MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL CONTRATO se contempla (Pág. 21) que:

“Se entiende por hora de servicio el tiempo efectivamente prestado al usuario, por lo que el tiempo dedicado al desplazamiento al domicilio del usuario, a reuniones de coordinación, a formación, (...) se considera incluido en el precio arriba establecido”».

La recurrente enumera los conceptos retribuidos que considera que han sido omitidos: a) Tiempos de desplazamiento entre usuarios, b) Días de libre disposición, c) Descansos retribuidos, d) Licencias retribuidas, e) Horas sindicales retribuidas y f) Asistencia a reconocimientos médicos.



Sobre lo anterior la recurrente manifiesta: «a la hora de calcular los costes laborales del Servicio, el Órgano de Contratación ha partido de la premisa errónea de que la empresa únicamente abona a las personas trabajadoras un salario por el tiempo concreto de atención a los usuarios, omitiendo el resto de conceptos que, conforme a lo establecido en el CONVENIO COLECTIVO de aplicación, deben igualmente ser retribuido como tiempo efectivo de trabajo».

1.3. Alegaciones sobre los costes materiales y otros elementos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

La recurrente menciona que no se ha incluido en el cálculo del PBL: «los costes de materiales y de otros servicios que, no obstante, sí que vienen perfectamente establecidos y exigidos en los PLIEGOS. En concreto, en el Apartado 3.8 (MEDIOS MATERIALES Y PERSONALES QUE EL ADJUDICATARIO DEBERÁ EMPLEAR OBLIGATORIAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO) del PPTP, se hace referencia a los medios materiales que se exige al contratista. Entre ellos:

-Una aplicación informática para la gestión del servicio a la cual puedan acceder en tiempo real los técnicos de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Fuengirola.

-Un sistema de control de prestación del servicio efectivo en los domicilios de los usuarios a través de medios telemáticos al cual puedan acceder los técnicos de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Fuengirola.

-Un vehículo para el desplazamiento a las visitas domiciliarias.

-15 sillas de ruedas.

-8 camas articuladas.

-8 colchones antiescaras.

-8 grúas.

Además, en referido Apartado del PPTP, se incluye la obligación para el contratista de poner a disposición de las personas usuarias “20 limpiezas de choque a domicilio”.

Recordemos que se trata de un número mínimo de materiales exigidos por el PPTP, sin contar con las mejoras sobre dicho número, las cuales se establecen como CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.».

1.4. Alegaciones sobre la determinación en el PBL de los costes indirectos y gastos generales.

La recurrente señala que «el PBL tampoco considera la existencia de costes indirectos en la prestación del Contrato y, además, en cuanto a los Gastos Generales (GG) los reduce al 2%, en lugar del 13% que viene siendo habitual en este tipo de Contratos».

Reproduce la justificación incluida en la memoria justificativa sobre esta cuestión. En síntesis, en la citada memoria se argumenta que teniendo en cuenta que la prestación del servicio se presta en el domicilio de las personas atendidas, no resulta necesario que la empresa adjudicataria disponga de una gran estructura.

Sobre esta afirmación la recurrente argumenta: «aunque el Servicio se preste a domicilio, la realización del mismo exige contar con oficinas para la gestión y coordinación de la actividad. Además, gestionar un Servicio de esta envergadura exige, al contrario de lo que se sostiene en los PLIEGOS, contar con una importante estructura empresarial que cuente con, entre otros, Departamento de Prevención de Riesgos Laborales, Departamento de Control de Calidad, Departamento de Seguridad Alimentaria, Departamento de Protección de Datos, Departamento de Atención al Cliente, Departamento de Personal y Recursos Humanos, Departamento de Asesoría Jurídica, Jefaturas de Servicio, etc». En este sentido, manifiesta lo siguiente: «no existe una Norma jurídica que establezca un determinado porcentaje de Gastos Generales (GG) en los Contratos de Servicios (a diferencia de lo que ocurre con los Contratos de Obras); pero lo que sí es cierto es que un importe del 2% debe considerarse, sin lugar a dudas, insuficiente».



Como colofón de todo lo anterior la recurrente solicita: *«sería preciso anular y dejar sin efecto las DISPOSICIONES denunciadas que recogen el PBL y el VEC del Contrato, con la finalidad de que, una vez ello, el Órgano de Contratación adecúe el mismo, cuanto menos, al valor de las prestaciones y disposiciones del Servicio a precio de mercado; haciendo con ello viable el servicio a prestarse, y en evitación de poner en riesgo su prestación, así como de mantener la necesaria paz social.*

Conforme a lo anterior, este MOTIVO DE DENUNCIA debe ser estimado y el propio RECURSO».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso. Remite dos informes, en el primero de ellos tras una exposición de los antecedentes acaecidos en el procedimiento de licitación, manifiesta, respecto de la alegación de la recurrente sobre la insuficiencia del PBL, lo siguiente *«El pliego de licitación del Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Fuengirola establece un precio unitario de licitación de 16,57 €/hora, debiéndose indicar que la Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía ha actualizado el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, fijándolo en 15,45 €. Esto supone que el pliego que actualmente se está licitando se encuentra 1,12 € por encima del coste/hora máxima establecido por la Junta de Andalucía. Dicha resolución establece que el aumento del coste/hora máxima que se establece garantiza “su prestación con los niveles de calidad exigibles en el ámbito del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía. Por otra parte, esta mejora de la financiación del servicio contribuye a garantizar la sostenibilidad del sector y la calidad del empleo que genera en nuestra Comunidad Autónoma”».* Alude a la Resolución 141/2018 de este Tribunal para fundamentar que en el presente supuesto la recurrente, al cuestionar el PBL, en realidad impugna que el sistema mencionado está financiado de forma insuficiente lo que, manifiesta, se deberá impugnar al órgano jurisdiccional competente pero no a través del recurso especial en materia de contratación.

El órgano de contratación argumenta que el PBL se realiza con base a una serie de hipótesis, y que el hecho de que alguno de los costes pueda variar no implica que el presupuesto se encuentre mal calculado, salvo que resulte evidente que no se incumple con que el precio sea ajustado a mercado. Sobre lo anterior manifiesta: *«también deben ser desestimadas las alegaciones realizadas por la recurrente sobre que el estudio de costes omite una serie de conceptos retributivos contemplados en el Convenio, o la insuficiencia del PBL para extender la presente licitación en una hipotética prórroga (situación per se, que podría no darse, pues la prórroga es una mera conjetura)».*

Respecto de cada una de las cuestiones concretas que la recurrente impugna, en el segundo de los informes, se argumenta lo siguiente:

2.1. Alegación relativa a que en el cálculo del PBL solo se han tenido en cuenta las tablas salariales del primer año de vigencia, sin consideración de los incrementos salariales previstos en el convenio aplicable.

Afirma que: *«se ha tenido en cuenta la reducción de la jornada laboral que se establece cada año en el I Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía que establece para el año 2024 una jornada anual de 1747 horas, para el año 2025 una jornada anual de 1735 horas, para el año 2026 una jornada anual de 1735 horas y para el año 2027 una jornada anual de 1707 horas. Esto supone en los cuatro años una media de una jornada anual 1731 horas.*

Habiéndose realizado los cálculos del pliego en base a la prestación anual de 175.000 horas de prestación de servicio y con una media, para cuatro años, de jornada anual de 1731 horas se hace necesario 101 auxiliares de ayuda a domicilio.



Indicar que según las reducciones de jornada anual prevista en el convenio colectivo del sector, para la prestación de 175.000 horas de servicio, en el año 2024 serían necesarios 100,17 auxiliares de ayuda a domicilio, en el año 2025 100,8 auxiliares de ayuda a domicilio, en el año 2026 100,8 auxiliares de ayuda a domicilio y en el año 2027 102,5 auxiliares de ayuda a domicilio. Por lo que en los tres primeros años del contrato, el número de auxiliares de ayuda a domicilio exigidos sería inferior a 101.

Igualmente, se ha procedido al cálculo de los costes salariales teniendo presentes las tablas salariales publicadas en el convenio colectivo del sector, las cuales arrojan una media anual de los cuatro años de 1.185,55 € en el caso de las auxiliares de ayuda a domicilio, 1.374,15 € en el caso de la ayudante de coordinación, 1.717,67 € en el caso de las Coordinadoras y 2.438,91 € en el caso del Responsable de Coordinación (dirección).

Indicar que al realizarse los cálculos de los costes de salariales utilizándose la media de cuatro años, los dos primeros años de vigencia del contrato los costes utilizados están por encima de las tablas salariales, y el tercer año de vigencia del contrato prácticamente igual que las tablas salariales recogidas en el convenio del sector».

2.2. Alegación relativa a la omisión de determinados conceptos retributivos que se establecen en el convenio colectivo de referencia.

Manifiesta lo siguiente: «La Orden de 27 de julio de 2023, de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía establece en el capítulo dedicado al sistema de financiación que “el coste/hora irá destinado íntegramente a la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio”. Es por ello que, al financiarse el servicio con la aportación de la Junta de Andalucía, únicamente se han tenido en cuenta los costes de personal referentes a la prestación real con los usuarios.

Indicar que esa misma forma de calcular los costes del servicio fue la utilizada en el pliego que rige el contrato vigente actualmente. Al proceso de licitación se presentaron 14 empresas, no habiendo ninguna de ellas manifestado su desacuerdo en el cálculo de costes realizados. Por otro lado, resulta imposible de conocer con antelación las horas que cada trabajador dedicará a la formación, ya que se desconoce la oferta formativa de la empresa y los desplazamientos a realizar, porque estos dependen de los cuadrantes asignados a cada trabajadora y de la zonificación realizada en la organización de los servicios».

2.3. Alegación relativa a los costes de materiales y otros elementos exigidos en el PPT.

Alega que «Los costes de los medios materiales exigidos en el pliego de prescripciones técnicas se han tenido en cuenta e incluido en los gastos generales de estructura del orden de 12.600 € las ayudas técnicas y las limpiezas de choque, 1500 € ciclomotor para desplazamientos y 22000 € la aplicación informática.

En el pliego que rige el contrato que actualmente está en vigor, el coste de los medios materiales exigidos se incluyeron en los gastos generales, no habiéndose presentado discrepancia alguna en este sentido por ninguno de los participantes en el proceso de licitación, entre los que se encontraban varias empresas que forman parte de ASADE».

2.4. Costes indirectos y gastos generales.

Manifiesta lo siguiente: «El Servicio de Ayuda a Domicilio es una prestación de servicio realizada preferentemente en el domicilio, que proporciona, mediante personal cualificado un conjunto de actuaciones de apoyo y cuidado a las personas con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual. Es por ello que un elevadísimo porcentaje de la actividad se lleva a cabo en los domicilios de las personas usuarias. Partiendo de esta premisa, se ha considerado que un 2% de gastos generales es adecuado para el desarrollo de la actividad, ya que la estructura a la que alude la recurrente (departamento de PRL, departamento de protección de datos, departamento de asesoría jurídica,...) no son de nueva creación para la puesta en marcha del servicio en el municipio de Fuengirola, sino ya existentes con anterioridad.



En este sentido cabe indicar que en el pliego por el que se rige el contrato vigente del Servicio de Ayuda a Domicilio se contemplaron como gastos generales el 2%. En dicho proceso de licitación, ninguna de las empresas participantes consideró incorrecto dicho porcentaje»

Alude al informe 17/2023 de 20 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Dirección General de Contratación de la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea de la Junta de Andalucía que ha indicado que “la Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y dependencia de Andalucía, por la que se actualiza el coste/hora máximo del SAD, es un acto normativo dictado en el ejercicio de la potestad reguladora por quien la tiene atribuida, en cuya virtud se fija un precio máximo al que deberán sujetarse los convenios y, subyacentemente, los contratos suscritos para la prestación efectiva del SAD.”».

En definitiva, como se ha indicado, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

En cuanto al fondo, en síntesis, se plantean cuestiones relacionadas con el PBL y con su incorrecto cálculo, basado en que (i) solo se han considerado las tablas salariales aplicables durante el primer año de vigencia del contrato sin que se hayan tenido en cuenta los incrementos salariales para el resto de los años y para las prórrogas, (ii) la omisión de determinados conceptos retributivos, y por lo tanto, de costes derivados de la aplicación del convenio colectivo de referencia, (iii) omisión de costes de materiales y otros elementos exigidos en el PPT y (iv) configuración de los costes indirectos y de los gastos generales.

Procede indicar que no parece ser objeto de controversia el convenio colectivo de referencia a los efectos del artículo 100.2. de la LCSP. Sobre esta cuestión la recurrente manifiesta que en los pliegos se hace referencia a dos convenios colectivos, cuestión arriba referenciada, pero que el convenio colectivo de referencia a efectos del cálculo del presupuesto base de licitación se debe entender el I convenio colectivo. En este sentido, el órgano de contratación confirma en su informe al recurso que este convenio es el que ha sido utilizado para el cálculo de los costes salariales.

Sentado lo anterior se procederá a analizar cada una de las cuestiones alegadas siguiendo el orden contenido en el escrito de recurso.

1. En primer lugar, como se ha indicado, la recurrente manifiesta que el desglose que aparece en la memoria justificativa es insuficiente para determinar la forma en la que se han calculado los costes laborales. A partir de aquí realiza una serie de hipótesis que no quedan apoyadas en su mayoría con cálculos concretos y que se resumen, en síntesis, en las siguientes cuestiones: que el órgano de contratación ha utilizado las tablas salariales correspondientes al año 2024, sin contemplar las subidas salariales previstas en el artículo 48 del convenio colectivo de referencia para los años siguientes de duración del contrato así como de las posibles prórrogas, ni tampoco el incremento en los costes salariales derivados de la disminución de la jornada en los sucesivos años previsto en el indicado convenio.

Pues bien, para analizar la controversia se debe partir de la alegación relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, sobre la que se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio, 77/2021, de 4 de marzo, 452/2022, de 22 de septiembre y 93/2023, de 15 de febrero. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que «Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución



material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida. En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato objeto de controversia se recogen esencialmente en la cláusula quinta del PCAP que se remite en cuanto a desglose al anexo I, su tenor -el del anexo- en lo que aquí interesa es el siguiente:

«Valor estimado del contrato: *11.151.000.-€ + 20% posibles modificaciones (2.230.200.-€)= 13.381.200.- €
* Presupuesto máximo licitación anual, IVA excluido, por el número de años de duración del contrato, incluidas las prórrogas.

Presupuesto base de licitación: 5.798.520€ IVA incluido.

Presupuesto estimado anual de licitación:

Presupuesto estimado máximo anual de licitación	
Importe sin IVA	2.787.750 €
(*) 4% IVA	111.510 €
Importe con IVA	2.899.260 €

(*) El artículo 91.2 Ley 37/1992 que establece como tipos superreducidos “los servicios de teleasistencia, ayuda a domicilio, centro de día y de noche, y atención residencial en plazas concertadas ...”.

Precio unitario licitación:

El Ayuntamiento no está obligado a agotar la totalidad del importe presupuestado, ni a mantener o realizar el número de horas previstas para el servicio que han servido de precedente para el cálculo o estimación del mismo.

El precio del contrato se formula en términos de precios unitarios.

	Precio máximo unitario licitación	IVA (4%)	Total
Precio / hora	15,93 €	0,64 €	16,57 €

Se entiende por hora de servicio el tiempo efectivamente prestado al usuario, por lo que el tiempo dedicado al desplazamiento al domicilio del usuario, a reuniones de coordinación, a formación,... se considera incluido en el precio arriba establecido.

Las horas a facturar serán siempre horas enteras o fracciones de media hora, en cuyo caso el importe de éstas será la mitad del precio ofertado por una hora de servicio.

Cálculo valor estimado y desglose de costes del contrato: Conforme se motiva en la Memoria integrante del expediente de contratación».

Asimismo, en lo que aquí concierne en la memoria justificativa respecto del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, en su apartado 6 «Valor estimado. Presupuesto base de licitación. Precio unitario.



Desglose de costes», en esencia se recogen determinados cuadros en los que se indican los importes anteriormente reflejados y además se establece lo siguiente:

«Desglose de costes.

Por la naturaleza del contrato, no se aprecia la existencia de costes indirectos.

Para el cálculo del valor estimado del contrato, se ha tenido en cuenta los precios habituales en el mercado.

Desglose de costes del presupuesto anual de licitación			
Salario 101 auxiliares ayuda a domicilio jornada completa	1.676.360,63 €		
Salario 1 ayudante de coordinación a jornada completa	19.238,03 €		
Salario 3 coordinadores/as a jornada completa	72.141,93 €		
Salario 1 director/a (responsable coordinación SAD) a jornada completa	34.144,71 €		
	TOTAL SALARIOS	1.801.885,30 €	
	Costes Seguridad Social	508.903,89 €	
	Sustitución vacaciones	159.194,39 €	
	Antigüedad y festivos	64.990,07 €	
	Absentismo	30.800,65 €	
	Vestuario, EPIs y reconocimientos médicos	15.270,00 €	
		<i>Subtotal</i>	2.581.044,30 €
		<i>Gastos generales de estructura</i>	51.843,04 €
		<i>6% Beneficio industrial</i>	154.862,66 €
		<i>Total anual SIN IVA</i>	2.787.750,00 €
		<i>4% IVA</i>	111.510,00 €
		<i>Total anual CON IVA</i>	2.899.260,00 €

Al aplicar un 13% para el cálculo de los gastos generales de estructura resulta una cantidad excesivamente elevada dada las características del servicio a realizar, ya que este se realiza en el domicilio de las personas atendidas, por lo que no es necesario que la empresa adjudicataria disponga de una gran estructura, considerándose adecuados unos gastos generales de estructura de 51.483,04 € (2%)».

Así las cosas, procede examinar si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, cumplen todas las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, dado que como se ha expuesto, aquellos se han de desglosar en costes directos e indirectos, gastos generales de estructura y beneficio industrial. En este sentido, el presupuesto base de licitación configurado en el PCAP y que realmente se desglosa en la memoria justificativa del contrato no cumple las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que al tratarse de un contrato de servicios y formar parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, efectivamente, en lo que respecta a este motivo de recurso, el PBL carece de un desglose suficiente, puesto que no ofrece suficiente información que permita verificar si los costes salariales han sido estimados de forma correcta a partir del convenio laboral de referencia.



En este sentido, se puede apreciar que en el PBL se recoge una cantidad a tanto alzado respecto de los 101 auxiliares de ayuda a domicilio a jornada completa que se considera que son necesarios para la ejecución del contrato. Sin embargo, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución son 2 años y la información que se ofrece, como indica la recurrente, no resulta posible realizar un cálculo que permita conocer si efectivamente se ha respetado para cada uno de los 101 auxiliares los costes laborales previstos en el convenio colectivo de referencia para las anualidades 2024, 2025 y 2026 en los que tendrá lugar la ejecución del contrato durante los 2 años de duración, sin contar con las prórrogas. Dado que como menciona el artículo 48 del I convenio colectivo se establecen una serie de incrementos salariales previstos para todos los ejercicios mencionados que llegan hasta un 4% en el caso del año 2026. Asimismo, en el artículo 15 del citado I convenio colectivo también se prevé una reducción de la jornada anual máxima también para cada uno de los años mencionados.

Sobre esta cuestión, como anteriormente se ha reproducido, en el informe al recurso se manifiesta que todas estas cuestiones han sido tenidas en cuenta a la hora de fijar el PBL puesto que se ha establecido una jornada media y un salario medio anual teniendo en cuenta las reducciones de jornada y las subidas salariales recogidas en el I convenio colectivo. Sin embargo, procede indicar que esta justificación no se motiva en el PCAP o en la memoria justificativa por lo que era desconocido por la asociación recurrente y en cualquier caso la justificación debe contenerse en el propio expediente de contratación de forma que se permita la comprobación por parte de los potenciales licitadores de que el presupuesto de licitación es suficiente.

En este sentido, resulta cierto que la cuestión se reconduce a una controversia de tipo formal puesto que el precio del contrato se formula en términos de precios unitarios que vienen determinados por el fijado en la Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, sin embargo, ello no resulta dispensa para que el PBL tenga que estar correctamente desglosado dado que el artículo 101.2 de la LCSP así lo exige y en el presente supuesto, como venimos argumentando, el PBL no contiene un desglose suficiente que permita a los licitadores realizar la comprobación citada por lo que efectivamente se producido la infracción alegada por la recurrente.

Finalmente, con relación a la alegación relativa a la insuficiencia del PBL en el supuesto en que se ejercitara la posibilidad de prorrogar el contrato, se debe reproducir lo ya indicado en nuestra Resolución 554/2023, de 3 de noviembre, ante un recurso interpuesto por esta misma asociación. En aquel supuesto se daba la circunstancia de que no se contemplaba la posibilidad de modificación del contrato, en este supuesto sí se permite, pero solo contemplando la necesidad de un aumento de horas en la prestación del servicio y no como consecuencia del incremento de los costes salariales. Pues bien, en la citada resolución se mencionaba: *«Por otro lado, el PCAP no prevé en su cláusula 18 supuestos en los que proceda la modificación del contrato, salvo lo dispuesto en la LCSP. En este sentido, se debe dar la razón a la recurrente respecto de esta alegación, dado que atendiendo a la forma en la que el órgano de contratación ha configurado la licitación con un período de ejecución de un año con tres prórrogas anuales y teniendo en cuenta las subidas salariales previstas en el convenio colectivo de referencia así como la imposibilidad de su modificación y a falta de mayor justificación sobre esta cuestión, este Tribunal concluye que el presupuesto base de licitación no se encuentra correctamente calculado dado que respecto a las prórrogas previstas en caso de que se optara por ellas no existiría un sistema que diera cobertura ni a las subidas salariales ni a la disminución de la jornada de trabajo prevista en el VIII convenio colectivo sectorial, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso»* conclusión que, como indicamos, resultaría también en principio de aplicación al presente supuesto.

Con base en lo expuesto, y centrando el núcleo de la controversia, hemos de llegar a la conclusión de que el desglose de costes de la presente licitación no cumple las exigencias del artículo 100 y siguientes de la LCSP y desde esta exclusiva óptica el motivo debe ser estimado, pues hasta que aquel no se efectúe correctamente no podrá constatararse si el PBL resulta o no suficiente para cubrir os costes reales del servicio.



2. En segundo lugar, la recurrente manifiesta que el estudio de costes omite determinados conceptos retributivos que se establecen en el convenio colectivo de aplicación.

La recurrente enumera los conceptos retribuidos que considera que han sido omitidos: a) Tiempos de desplazamiento entre usuarios, b) Días de libre disposición, c) Descansos retribuidos, d) Licencias retribuidas, e) Horas sindicales retribuidas y f) Asistencia a reconocimientos médicos.

El órgano de contratación en su informe al recurso viene a manifestar que teniendo en cuenta que, al financiarse el servicio con la aportación de la Junta de Andalucía, únicamente se han tenido en cuenta los costes de personal referentes a la prestación real con los usuarios. Asimismo, manifiesta que esta forma de calcular los costes fue utilizada en el pliego que rige el contrato vigente y que no hubo objeción por parte de las 14 licitadoras que se presentaron.

Pues bien, esta cuestión ya ha sido también alegada en anteriores ocasiones por la asociación recurrente. Así, en la mencionada Resolución 554/2023, y que sería de aplicación al presente supuesto indicábamos:

Pues bien, este motivo de recurso ya ha sido alegado con anterioridad por la asociación recurrente y ha sido objeto de análisis en las Resoluciones 57/2023, de 27 de enero y posteriormente en la Resolución 258/2023, de 10 mayo. En la primera de ellas refiriéndose a un procedimiento de licitación en el que el convenio colectivo de referencia era el VII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, se manifestaba lo siguiente: «Asimismo, la recurrente denuncia que, en el informe de viabilidad y a efectos de cálculo del presupuesto base de licitación, tampoco se han tenido en cuenta otros conceptos previstos en el convenio colectivo como los días de libre disposición (artículo 53), los descansos retribuidos (artículo 39) y las horas sindicales retribuidas (artículo 59).

Al respecto, el artículo 39 del convenio, en lo que aquí interesa, dispone que “siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, se establecerá un periodo de descanso durante la misma de 15 minutos de duración, que tendrán la consideración de tiempo efectivo de trabajo a todos los efectos”. Asimismo, el artículo 53 prevé, tras el cumplimiento de ciertos requisitos, el disfrute de cuatro días de libre disposición que se consideran, a todos los efectos, como efectivamente trabajados y el artículo 59 contempla un crédito de horas mensuales retribuidas para los representantes del personal. Resulta claro, pues, que los 15 minutos de descanso en jornadas diarias continuadas de más de 6 horas se consideran en todo caso tiempo efectivo de trabajo y que los días de libre disposición, cuando se cumplan los requisitos fijados para su disfrute, también computan como efectivamente trabajados; si bien ninguno de tales conceptos parece haberse tenido en cuenta para la determinación del presupuesto base de licitación, pues no hay ningún dato en el informe de viabilidad que permita constatar que los mismos se han contemplado.

Por último, las horas mensuales para el ejercicio de funciones de representación por parte del personal que ejerza las mismas deben estar retribuidas (artículo 59 del convenio), suponiendo también un coste para el empresario en el caso de que alguno de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato disponga de dicho crédito horario.

En definitiva, tales conceptos no son discutibles en cuanto a su retribución porque los contempla el convenio colectivo de aplicación, de modo que constituyen un coste laboral que no parece haberse tenido en cuenta en la elaboración del presupuesto».

En la citada Resolución 258/2023, se indicaba sobre la cuestión: «en el supuesto aquí enjuiciado, tratándose del mismo contrato de servicios y rigiendo igual convenio colectivo, hemos de aplicar el mismo criterio de la resolución parcialmente transcrita. Por tanto, constituyendo los conceptos omitidos en la elaboración del presupuesto un coste laboral para los licitadores y eventual adjudicatario, deben tenerse en cuenta en la



elaboración del presupuesto y valor estimado, pues así lo prevén los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP cuyo tenor conviene recordar. De este modo, el artículo 100.2 del texto legal resulta claro al señalar que es el momento de elaboración del presupuesto el que los órganos de contratación deben tomar en consideración para la fijación del mismo según los precios de mercado y atendiendo a los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; extremo este último en el que incide el artículo 101.2 para el cálculo del valor estimado, al disponer que (i) se tendrán en cuenta como mínimo, entre otros, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes y (ii) en los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra -como acontece en el supuesto examinado- se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación».

En el presente supuesto, se observa que el I convenio colectivo contempla los costes salariales indicados en, entre otros, sus artículos 15 «*jornada*», 17 «*vacaciones*», 58 «*licencias y permisos retribuidos*» y 65 «*derechos sindicales*» de forma similar a la que lo hiciera el convenio colectivo citado en las resoluciones anteriormente reproducidas.

Por otro lado, y al igual que en los supuestos examinados en los anteriores pronunciamientos de este Tribunal no queda constancia en la justificación del presupuesto base de la presente licitación que los aludidos costes hayan sido tenidos en cuenta a la hora de su elaboración y tampoco el órgano de contratación lo afirma en su informe ya que reconduce la cuestión a que al financiarse el servicio con la aportación de la Junta de Andalucía, únicamente se han tenido en cuenta los costes de personal referentes a la prestación real con los usuarios, lo que como decimos no exime de que el PBL se encuentre correctamente calculado de conformidad con el artículo 100 de la LCSP.

3. El PBL omite costes de materiales y otros elementos exigidos en el PPT.

La recurrente menciona que no se ha incluido en el cálculo del PBL: «*los costes de materiales y de otros servicios que, no obstante, sí que vienen perfectamente establecidos y exigidos en los PLIEGOS. En concreto, en el Apartado 3.8 (MEDIOS MATERIALES Y PERSONALES QUE EL ADJUCIATARIO DEBERÁ EMPLEAR OBLIGATORIAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO) del PPTP, se hace referencia a los medios materiales que se exige al contratista*», los costes concretos a los que se refiere la recurrente han sido anteriormente reproducidos las alegaciones de las partes.

El órgano de contratación manifiesta que los mismos han sido incluidos dentro de los costes generales. Dicha partida asciende según se ha indicado con anterioridad a 51.843,04 euros de los cuales, según manifiesta el órgano de contratación, 36.100 euros corresponderían a estos materiales en el sentido que asimismo ha sido anteriormente reproducido en las alegaciones de las partes.

Pues bien, como punto de partida y con independencia del hecho de que la inclusión en los gastos generales de estos costes no queda especificada en el PBL, procede analizar si ello sería posible. Con esta finalidad resulta de utilidad nuestra Resolución 136/2022, de 18 de febrero, que indica: «- *El concepto de gastos generales de estructura supone aquellos gastos que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar el precio del contrato, deducidos de los conceptos que integran el presupuesto base de licitación, y que no guardan una relación directa con la ejecución del contrato ni con las obligaciones derivadas del mismo; es decir, son aquellos desembolsos relacionados con un proyecto de cualquier tipo por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa.*



En definitiva, se trata de gastos que no tienen la consideración de coste del servicio, porque no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa contratista, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado, por lo que nada obsta para que, a falta de una disposición específica, y en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, se pueda aplicar al resto de contratos, la horquilla establecida en el artículo 131 del RGLCAP para el contrato de obras, fijada entre el 13% y el 17%».

De lo anterior, se deduce que no resulta posible incluir dentro de los gastos generales de estructura del PBL aquellos que se encuentren directamente ligados a la ejecución del contrato, como reconoce que ha hecho el propio órgano de contratación, al introducir el coste de medios materiales adscritos a la ejecución del contrato dentro de esta partida en la que se habrán de incluir los costes relacionados con los desembolsos a realizar por una determinada entidad por el propio hecho de continuar con la actividad, pero que no están directamente relacionados con los servicios que se ofrecen.

En definitiva los costes introducidos dentro de los gastos generales de estructura, recordemos, correspondientes a: (i) Una aplicación informática para la gestión del servicio, (ii) un sistema de control de prestación del servicio efectivo en los domicilios de los usuarios a través de medios telemáticos, (iii) Un vehículo para el desplazamiento a las visitas domiciliarias, (iv) 15 sillas de ruedas, (v) 8 camas articuladas, (vi) 8 colchones antiescaras, (viii) 8 grúas, y (ix) obligación para el contratista de poner a disposición de las personas usuarias “20 limpiezas de choque a domicilio”, han sido incorrectamente incluidas por lo que procede la estimación de este motivo de recurso.

4. No desglose entre costes directos e indirectos e insuficiencia de la partida correspondiente a los gastos generales.

La recurrente argumenta que en el PBL no se especifican los costes indirectos y que además los gastos generales se reducen a un 2%, en lugar del 13% que viene siendo habitual en este tipo de contratos. A su juicio la partida correspondiente a los citados gastos generales es totalmente insuficiente, en el sentido que ha sido anteriormente reproducido en las alegaciones de las partes.

Por otro lado, en el informe al recurso el órgano de contratación confirma el porcentaje estimado del 2%, manifiesta, que en la anterior licitación estableció el mismo sin que ningún licitador denunciase su insuficiencia. Además, argumenta que la adjudicataria actual y la concesionaria inicial participaron en dicha licitación y lo han considerado adecuado. No indican nada con relación a la alegación de la recurrente sobre los costes indirectos.

Con relación al desglose entre los costes directos e indirectos, resulta ilustrativa la citada Resolución 136/2022, en la que sobre esta cuestión se manifiesta lo siguiente:

«En primer lugar, hay que poner de relieve que, en el Libro Primero de la LCSP relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, aplicable a todos los tipos contractuales, recoge la obligatoriedad de desglosar tanto el presupuesto base de licitación como el valor estimado de los contratos, en los siguientes términos. En primer lugar, el artículo 100, referido al presupuesto base de licitación señala que: “... el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación ...”.



Por otro lado, el artículo 101, sobre el valor estimado en el apartado 2, señala que “en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.

Existe necesidad de justificar el cálculo de estos importes, de tal manera que se adecúen a la realidad. Igualmente existe la obligatoriedad de desglosar los elementos que integran el importe de cada uno de esos conceptos económicos, no comportando un incremento de esas cuantías, sino que son expresión transparente de sus componentes y costes respectivos. Es decir, se trata de normas de aplicación general a todos los contratos que celebren las entidades del sector público, es decir, se refiere a todos los tipos contractuales, si bien con alguna diferenciación como veremos en el contrato de obras.

Por otro lado, si bien el desglose del presupuesto base de licitación en costes directos, indirectos y otros costes no se cuestiona, y así se hace constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los diferentes tipos contractuales; situación distinta ocurre con los desgloses que han de hacerse en relación al cálculo del valor estimado del contrato, pues si bien en los pliegos sí se hace referencia a las posibles prórrogas y eventuales modificaciones, no se determina en los mismos, salvo en los contratos de obra, un desglose de los gastos generales y el beneficio industrial.

Para calcular el valor estimado de los contratos debe tenerse en cuenta:

- los costes derivados de la aplicación de las normas laborales;*
- los costes derivados de la ejecución material de la prestación;*
- los gastos generales de estructura;*
- y - el beneficio industrial.»*

En este sentido, la alegación de la recurrente es de naturaleza puramente formal, en el sentido de que, efectivamente -y como se puede apreciar en el desglose anteriormente reproducido- en el PBL no se recoge el desglose entre costes directos e indirectos, por lo que el órgano de contratación deberá tener en cuenta esta cuestión de cara a una futura licitación.

Por otro lado, con relación a la alegación de la recurrente sobre la insuficiencia de la partida relativa a los gastos generales de estructura, sin acreditar dicha afirmación en cálculos concretos, más allá de indicar que el órgano de contratación no justifica el motivo por el que dicha partida asciende al 2%, resulta esclarecedora la Resolución 562/2023, de 10 de noviembre, en la que se indica:

Pues bien, sobre la aplicación del artículo 131 del RGLCAP a los contratos de servicios se ha pronunciado este Tribunal de forma profusa, entre otras, en sus Resoluciones 134/2021, de 8 de abril, 44 y 45/2022, de 21 de enero y 136/2022, de 18 de febrero. Así en la Resolución 44/2022, en su fundamento de derecho sexto, se indicaba en lo que aquí concierne que:

«(...) asimismo en cuanto a los gastos generales y el beneficio industrial es necesario traer a colación la última conclusión del informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, toda vez que en la misma, se indica que los porcentajes previstos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita puede aplicarlos, pero en modo alguno exige su aplicación como pretende la recurrente. En el caso que se examina, el órgano de contratación ha establecido tanto para los gastos generales como para el beneficio industrial otros porcentajes, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación por parte del órgano de contratación.



En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 134/2021, de 8 de abril, en la que se indicaba que «En efecto, el artículo 131 del RGLCAP citado por la recurrente, al regular el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación en el contrato de obras, prevé un porcentaje del 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista. Pero nada dice el Reglamento para el resto de contratos y en concreto para el de servicios, como es el caso.». Asimismo, esa es la doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, por todos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 592/2019, de 30 de mayo.».

En definitiva, los porcentajes previstos en el artículo 131 del RGLCAP, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita puede aplicarlos, pero en modo alguno dicho artículo exige su aplicación para los contratos de servicio como pretende la asociación recurrente. En el caso que se examina, el órgano de contratación ha establecido para los gastos generales otro porcentaje, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación de no aplicar dichos porcentajes por parte del órgano de contratación.

(...)

En este sentido, se afirma en el recurso que el porcentaje del 2% de gastos generales de estructura es exiguo, injustificable, indefendible e insuficiente. Dicha afirmación está exenta de acreditación alguna por parte de la recurrente, dado que no esgrime ningún argumento por el cual dicho porcentaje del 2% es insuficiente, salvo el que manifiesta por referencia al porcentaje establecido en el citado artículo 131 del RGLCAP, que como se ha analizado dicho artículo no exige su aplicación a los contratos de servicios como pretende la asociación recurrente, pudiendo establecer el órgano de contratación otro porcentaje para los gastos generales, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación de no aplicar dichos porcentajes por parte del órgano de contratación.

Al respecto, la citada falta de acreditación del recurso de los motivos por los cuales entiende que el porcentaje del 2% de gastos generales de estructura es exiguo, injustificable, indefendible e insuficiente, supone que el escrito de interposición en la presente alegación adolezca de falta de fundamentación fáctica y jurídica, no pudiendo este Tribunal adivinar los argumentos de la asociación recurrente (v.g., entre otras muchas, Resolución 451/2022, de 22 de septiembre).

Dichas conclusiones serían totalmente aplicables al presente supuesto dado que la recurrente no cuantifica ni acredita los motivos por los que considera que el porcentaje del 2% es insuficiente, sin que -por otro lado- sea necesario que tal cuestión sea justificada por el órgano de contratación, como defiende la recurrente, a la hora de determinar el PBL en el sentido argumentado, por este motivo procede la estimación parcial de este motivo de recurso.

Finalmente, respecto de las alegaciones del órgano de contratación, recogidas en diversas partes de su informe, relativas a que dicha forma de configurar el PBL ya había sido utilizada en licitaciones anteriores sin que se hubiera manifestado oposición por los licitadores, procede indicar como este Tribunal ha manifestado en otras ocasiones, (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio, 257/2019, de 9 de agosto, 250/2020, de 16 de julio y 340/2020, de 15 de octubre, entre otras), el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.

Por todo lo anterior, procede la estimación parcial del recurso interpuesto.



SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Fuengirola» (Expte. 126/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

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 Resolución MC. 146/2023, de 1 de diciembre.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

