

**RECURSO 27/2020
RESOLUCIÓN 46/2020**

Resolución 46/2020, de 5 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Avericum, S.L. frente a los pliegos que han de regir la contratación del servicio de hemodiálisis extrahospitalaria en el centro satélite con personal sanitario de Sacyl, para los pacientes remitidos por el Complejo Asistencial de Zamora a los que la Gerencia Regional de Salud tenga el deber de prestar asistencia sanitaria.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Resolución del Director Económico, Presupuestario y Financiero de la Gerencia Regional de Salud, de 30 de diciembre de 2019, se aprueba el expediente de contratación, el gasto y los pliegos de cláusulas administrativas (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) del procedimiento de licitación abierto para la contratación del servicio de hemodiálisis extrahospitalaria en el centro satélite, con personal sanitario de Sacyl, para los pacientes remitidos por el Complejo Asistencial de Zamora a los que la Gerencia Regional de Salud tenga el deber de prestar asistencia sanitaria.

El anuncio de publicación se publica junto con los pliegos que rigen la licitación el 20 de enero de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) si bien, el 12 de febrero se publican de nuevo con el fin de efectuar una pequeña rectificación.

Segundo.- El 10 de febrero tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyyy, en nombre y representación de Avericum, S.L., frente a los pliegos que han de regir la contratación.

En su escrito alega, en síntesis, que parte de los costes salariales estimados en los pliegos que rigen la licitación son excesivos si se comparan con los convenios laborales de cada categoría profesional, mientras que otros son inferiores teniendo en cuenta el SMI (Salario Mínimo Interprofesional) fijado establecido para el año 2020. Mantiene que el coste de los salarios de las personas empleadas para la ejecución del contrato forma parte del precio total del mismo, por lo que el presupuesto base de licitación, está a su juicio, mal calculado. Asimismo considera que los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor incurrir en una falta de concreción que provoca a su vez una infracción de los principios rectores de la contratación administrativa.

Tercero.- Recibido en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, en el que se opone al mismo por las consideraciones que expone, se le asigna el número de referencia 27/2020.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a fin de que los interesados puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, no han hecho uso de su derecho.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al pliego de cláusulas administrativas particulares en un contrato de servicios cuyo valor estimado (3.439.696,26 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de

recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, a tenor del artículo 48 de la LCSP, y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la presente controversia exige determinar si las previsiones de los pliegos que se cuestionan en el recurso se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo.

A) Comenzando el análisis por la alegación relativa a los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, cabe indicar que la LCSP establece, en su artículo 100, que el presupuesto base de licitación ha de ser adecuado a los precios del mercado, debiendo a tal efecto desglosarse los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos como el que nos ocupa, en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación debe indicar además de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Partiendo de lo antedicho, la empresa recurrente analiza de forma individualizada los costes salariales desglosados en los pliegos para cada categoría profesional y concluye, en síntesis, que el salario calculado para el "coordinador/responsable" y para el "personal de mantenimiento y limpieza" tiene un sobrecoste teniendo en cuenta el salario fijado en el convenio colectivo respectivo, mientras que el salario previsto para el "celador" y para el "personal administrativo" no alcanza el SMI. Lo expuesto implica, a su juicio, la vulneración de la normativa laboral de obligado cumplimiento y de los principios de estabilidad presupuestaria, control de gasto y eficiencia financiera. Advierte además la inexistencia de un desglose de funciones por categoría profesional y género.

Frente a ello, el órgano de contratación indica que "los costes asignados se calculan respetando las tablas salariales 2020 (Anexo 2) del Convenio Colectivo de la Sanidad Privada de la provincia de Zamora, considerando los puestos de personal administrativo, celador, personal de mantenimiento y limpieza, vinculados al Grupo Salarial V (Anexo 3), no cualificados y limpieza, donde tienen cabida estos perfiles y funciones exigidas, para los que no se requiere una titulación específica en el pliego. De acuerdo al convenio, esto supone un salario de 12.348,98 euros al año, incluyendo 2 pagas extras, a lo que se le incrementa un 30% por el importe de la seguridad social, resultando un total de 16.053,57 euros por año y trabajador en estas categorías profesionales".

Esta cantidad es la que se ha considerado por cada año de duración del contrato para cada una de estas tres categorías profesionales.

Según lo indicado, el coste salarial por la persona que ocupe el puesto de personal administrativo, teniendo en cuenta los tres años de duración del contrato, será de 48.160,71 euros. El coste salarial de las dos personas que ocupen el puesto de celador será de 32.107,14 euros al año y 96.321,42 euros en tres años. Finalmente, el coste salarial por las tres personas que ocupen un puesto de personal de mantenimiento y limpieza, será anualmente de 48.160,71 euros y 144.482,13 euros en tres años. Todo ello supone un gasto previsto de 288.964,26 euros.

A ello hay que añadir el salario estimado del coordinador técnico o responsable que, según el órgano de contratación, forma parte del Grupo Salarial I, "Licenciados", del Convenio precitado. La justificación de la exigencia de la licenciatura se debe a "las características del puesto y la responsabilidad que conlleva un servicio relacionado directamente con el tratamiento de diálisis". El salario anual de quien ocupe dicho puesto será de "27.781,32 euros al año, incluyendo 2 pagas extras, más un 30% por el importe de la seguridad social, supone 36.115,72 euros por año. A este importe se incrementa un 10,8% (3.884,28 euros) considerando el requisito que figura en el PPT sobre la exigencia de estar disponible ante cualquier incidencia por encima de la jornada ordinaria".

Según lo expuesto, el coste estimado del salario será de 120.000 euros por tres años de contrato. Sumada esta cantidad a la calculada para el resto de categorías profesionales (288.964,26 euros), se obtiene un total de 408.964,26 euros, que coincide exactamente con la cantidad estimada como gastos de personal en el punto 11 del cuadro de características del PCAP.

Las razones por la que la empresa recurrente obtiene cifras distintas a las indicadas son las siguientes:

- En cuanto al coordinador, ha contemplado 27.781,32 euros anuales propios de esta categoría profesional (de igual forma que el órgano de contratación) pero no ha sumado el porcentaje destinado a seguridad social ni el incremento justificado por la necesaria disponibilidad total.

- En cuanto al personal de mantenimiento y limpieza, la empresa recurrente ha contemplado 12.448,98 euros anuales como salario propio de esta categoría profesional (de igual modo que el órgano de contratación) pero no ha añadido el porcentaje destinado a seguridad social.

- En cuanto al celador y al personal administrativo, el recurrente parte de un salario anual superior al contemplado en el Convenio Colectivo precitado en atención al SMI fijado para 2020.

Este Consejo comparte, sin embargo, el criterio del órgano de contratación en lo relativo al coordinador y al personal de mantenimiento y limpieza y entiende que el gasto de personal estimado en el pliego es correcto en este punto.

Respecto a los puestos de celador y personal administrativo, cabe advertir que el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, establece que el salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 31,66 euros/día o 950 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses. Su disposición final tercera dispone además que esta norma entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y surtirá efectos durante el período comprendido entre el 1 de enero

y el 31 de diciembre de 2020, procediendo, en consecuencia, el abono del salario mínimo en el mismo establecido con efectos del 1 de enero de 2020.

El expediente de contratación se inició con anterioridad a la publicación del precitado Real Decreto y la convocatoria del procedimiento de adjudicación se publicó, tal y como se ha indicado en el antecedente de hecho primero de la presente resolución, el 20 de enero de 2019 en la PCSP. Así las cosas, es evidente que la normativa aplicable a la licitación era la vigente a tal fecha, de modo que el órgano de contratación no podía prever que el SMI iba elevarse en ese importe, y menos aún su nueva cuantía, motivo por el cual en el momento en que se calcularon los gastos de personal los parámetros tenidos en cuenta eran correctos sin que quepa efectuar reproche alguno a su actuación.

Sin embargo, no es menos cierto que, dentro del plazo de presentación de ofertas (que expiraba el 15 de febrero), se produce una modificación legislativa con efectos retroactivos desde el 1 de enero, que tendrá repercusión en los gastos de personal relativos a varias categorías profesionales de las previstas en el pliego, circunstancia que provoca un pequeño desfase entre el gasto de personal estimado por el órgano de contratación para dichas categorías y el gasto que verdaderamente tendrá que efectuar el adjudicatario durante la ejecución del contrato.

A juicio de este Consejo, la fecha de publicación del anuncio y los pliegos en la PCSP -que determina la legislación aplicable al contrato- es el 20 de enero de 2020, puesto que la publicación posterior, de 12 de febrero, tiene como objeto rectificar la hora límite para la obtención de los pliegos y la presentación de ofertas (que pasa de las 11:59 del día 15 de febrero a las 23:59 del mismo) e incorporar la fecha en que se publicó en el DOUE, pues en el primer anuncio sólo se indicaba la fecha de envío a dicho diario. Esta segunda publicación no viene a sustituir a la anterior, es una mera rectificación de los extremos antedichos, véase por ejemplo que tanto el plazo para la presentación de las ofertas que se ha considerado razonable en atención a la complejidad del contrato (que expira el 15 de febrero) como la fecha prevista para la apertura de la oferta técnica (24 de febrero) se fijan en la primera publicación y no se ven alterados en la segunda.

Así las cosas, aunque el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, atribuya efectos retroactivos al nuevo SMI (de forma que los trabajadores en activo tendrán derecho a percibirlo desde el uno de enero) no puede interpretarse dicha aplicación retroactiva en el sentido de pretender que todas las licitaciones públicas en tramitación, anunciadas con posterioridad al uno de enero, en las que los gastos de personal formen parte de los costes directos, se paralicen con el objeto de modificar los gastos de personal calculados inicialmente para publicar nuevos pliegos.

En el caso analizado, la diferencia o discrepancia existente entre los gastos de personal calculados por el órgano de contratación y los que realmente tendrá que abonar el adjudicatario se dará siempre que se actualice el SMI durante la vigencia del contrato (pues tiene carácter plurianual), luego los licitadores en el momento de diseñar sus ofertas han de tener en cuenta esta eventualidad dado que, en todo caso, deben cumplir la normativa laboral por disposición expresa de la LCSP y de los pliegos que rigen la licitación. Así, el artículo 122.2 de la norma precitada establece la necesaria inclusión en los pliegos de la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación, mientras que la cláusula 6.3.1 del PCAP señala que "El contratista estará obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia medioambiental, laboral, establecidas en el derecho de la Unión Europea, en el derecho nacional o por las disposiciones de derecho internacional que vinculen al Estado, en particular las establecidas en el anexo V de la LCSP".

Por lo tanto, en el momento de la preparación y la licitación del contrato, los eventuales aumentos de costes salariales que puedan resultar de futuros convenios colectivos que se encuentran en una fase incipiente de negociación o de la fijación de un nuevo SMI por encima del determinado en los convenios colectivos vigentes, se incluyen dentro del riesgo propio de la ejecución de los contratos que corresponde soportar al adjudicatario, que debe tener en cuenta también este posible incremento de los costes durante la ejecución del contrato a la hora de presentar su oferta. En términos muy similares se manifiesta el Informe 10/2019, de 28 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), sobre las consecuencias que deben tener en los

contratos públicos los incrementos salariales derivados de la negociación colectiva.

Ha de tenerse igualmente en cuenta que se trata de un contrato cuyo presupuesto base de licitación es muy elevado (1.876.197,96 euros), y más aún su valor estimado (3.439.696,26 euros), en vista de la posible prórroga de dos años y la eventual modificación del 10%, de modo que al afectar el incremento del SMI únicamente a tres personas (dos de ellas ocuparán el puesto de celador y otra el de personal administrativo), en la cuantía de 67,93 euros al mes por cada uno de ellos, puesto que el SMI previsto en el Convenio Colectivo aplicable es de 882,07 euros al mes, la diferencia económica en gastos de personal será de aproximadamente de 2.853 euros al año, cantidad ínfima en relación con el presupuesto antedicho.

En base a lo expuesto, este Consejo comparte el criterio del órgano de contratación, por lo que considera que calculó los costes salariales de forma adecuada y conforme a la normativa vigente, de forma que procede desestimar el recurso por este motivo.

Finalmente, también con referencia al cálculo del coste en materia de personal, la empresa recurrente subraya el hecho de que el presupuesto base de licitación no contiene en el desglose efectuado "un mínimo que indicara sus funciones atendiendo a la categoría profesional y su género".

Frente a ello, es preciso atender al contenido de la cláusula 1.3 PCAP, que viene a reproducir lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP: "En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, 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".

Por su parte, la cláusula 11 del cuadro de características anexo al PCAP distingue por categoría profesional el coste salarial imputable en función del convenio colectivo aplicable y del número de personas que será preciso contratar. Ciertamente no contiene una desagregación por género.

Sin embargo, el convenio colectivo de aplicación no contempla diferencias salariales en función del género y además es imposible conocer de antemano el personal que se adscribirá a la ejecución del contrato, motivo por el cual no es posible desagregar el presupuesto en base al género. Por su parte, el punto 6 del PPT "Recursos humanos" ofrece una descripción detallada de las funciones propias de cada categoría profesional.

En vista de lo antedicho procede igualmente desestimar el recurso interpuesto por este motivo.

B) El estudio de la segunda alegación, relativa a la falta de concreción de la puntuación otorgada a los criterios evaluables en función de un juicio de valor, exige atender al contenido del cuadro de características del pliego, según el cual existen dos criterios de adjudicación evaluables en función de un juicio de valor.

El primero de ellos, "Dependencias e instalaciones", con hasta 35 puntos, y en el que: "Se valorarán las condiciones de confortabilidad y adecuación del centro de diálisis ofertado para una óptima realización del tratamiento, enfocado al paciente y al profesional.

»Para evaluar este criterio se aportará la documentación exigida en la cláusula 3 -Dependencias- del Pliego de Prescripciones Técnicas.

»Sala de tratamiento: se valorará la disposición, distribución y características de la sala (zonas de paso y de circulación, separación entre espacios de tratamiento, espacios libres, colocación de los distintos elementos y materiales espacios auxiliares). Hasta 11 puntos.

»Puesto de hemodiálisis: se valorará el espacio destinado a cada puesto de hemodiálisis, aquellos elementos que confieran una mayor comodidad y confortabilidad al paciente como las características de los sillones ergonómicos y camas ofertadas, conexión a internet, TV, mesas de apoyo para uso del paciente u otros elementos que incrementen el bienestar del paciente en el puesto. Hasta 11 puntos.

»Zona de acceso al centro, zona de recepción y admisión, consultas/despachos, vestuarios y aseos, sala de estar de los profesionales: se valorará la disposición, distribución y sus características, así como la adecuación de estas zonas a la prestación del servicio (se valorará la facilidad en el acceso al centro, la existencia de taquillas individuales para los pacientes y trabajadores, iluminación). Hasta 10 puntos.

»Zonas o salas de aislamiento: se valorará la disposición, distribución y características de las zonas destinadas a pacientes que requieran aislamiento. Hasta 3 puntos”.

El segundo criterio “Plan de formación a profesionales de la GRS”, se valora con hasta 5 puntos:

“Aportará un plan de formación documentado y desarrollado en todos sus apartados. Se valorará el contenido del mismo, adecuación, organización, duración, modalidad (presencial, online) y que cuente con una evaluación de los conocimientos adquiridos”.

La cláusula 3 del PPT, a la que se remite el PCAP, expone de forma pormenorizada las características mínimas y la normativa de obligado cumplimiento en relación con el centro de hemodiálisis y sus dependencias mínimas.

A juicio de este Consejo, los criterios y subcriterios de adjudicación se exponen de forma clara y precisa, indicándose expresamente de forma individualizada para cada uno de ellos tanto los aspectos que se van a valorar como la puntuación máxima se puede obtener. Por ello, no existe ambigüedad alguna que pudiera derivar en un reparto arbitrario de los puntos o en una valoración técnica de la oferta contraria al principio de igualdad de trato de todos los licitadores que concurran a la licitación.

En base a lo expuesto ha de desestimarse el recurso interpuesto también por este motivo.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Avericum, S.L. frente a los pliegos que han de regir la contratación del servicio de hemodiálisis extrahospitalaria en el centro satélite con personal sanitario de Sacyl para los pacientes remitidos por el Complejo Asistencial de Zamora a los que la Gerencia Regional de Salud tenga el deber de prestar asistencia sanitaria.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).