

**RECURSO 162/2022
RESOLUCIÓN 195/2022**

Resolución 195/2022, de 15 de diciembre, 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 Federación Castellano y Leonesa de Atención a la Dependencia (ACALERTE), frente a los pliegos que han de regir el procedimiento de contratación del servicio de ayuda a domicilio expediente n.º 17823/2022.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El 29 de septiembre de 2022, el Pleno de la Diputación Provincial de Segovia acordó la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que han de regir en la contratación del "Servicio de ayuda a domicilio Diputación de Segovia", la memoria justificativa del contrato, autorización del gasto y apertura del procedimiento de adjudicación.

El 3 de octubre de 2022 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los PCAP y de PPT.

El contrato tiene un valor estimado de 26.684.000 euros.

Segundo.- El 24 de octubre se presenta a través del registro electrónico SIR un recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyy, en nombre y representación de ACALERTE contra los pliegos que rigen la licitación, al presentar la sede electrónica de la Administración Provincial incidencias técnicas. El 26 de octubre tiene su entrada en el registro electrónico de la Diputación Provincial de Segovia.

Tercero.- Incorporado al registro de expedientes con el número 162/2022. El órgano de contratación remite a este Tribunal el expediente,

acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. No consta la presentación de alegaciones.

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 el artículo 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP y ha acreditado la representación con la que actúa. El párrafo segundo de dicho precepto dispone que "Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre

El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado (24.684.000 euros) es superior a 100.000

euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) 2.a) de la LCSP.

El recurso ha sido presentado en el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, considerada la fecha de publicación del anuncio de licitación.

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, en particular, si el cálculo de los costes del personal se ha realizado correctamente al objeto de determinar el presupuesto base de licitación de acuerdo con el artículo 100 de la LCSP. En todo caso, junto a este precepto, el recurso alude como infringidos, además, a los artículos 101, 102, 129, 130 y 132 de la LCSP, referentes al valor estimado y el precio del contrato.

En este sentido, el artículo 100.2 de la LCSP, respecto al presupuesto base de licitación, dispone que "En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, 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. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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".

En cuanto al valor estimado, el artículo 101.2 de la LCSP establece 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".

Por último, sobre el precio del contrato, el artículo 102.3 de la LCSP indica que "Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta

estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

4º.- Expuesto lo anterior, la pretensión de anulación del pliego que se ejercita en el recurso se funda en que el presupuesto base de la licitación del contrato no cubre adecuadamente el coste real de personal que ha de ser asumido por el contratista en virtud del Convenio Colectivo vigente y de los seguros sociales que se generen de los salarios, por lo que el servicio resulta inviable.

La recurrente muestra su disconformidad con el estudio económico y la cláusula 4ª del PCAP, al realizar el cálculo del presupuesto de licitación de forma errónea, dando como resultado un presupuesto insuficiente para el efectivo cumplimiento del contrato para ello, alude a la falta de previsión de las posibles subidas de convenio para el 2023-2027, calcula los costes referidos a la seguridad social correspondiente al coste de hora/festiva, y al gasto por kilometraje.

Además, considera que no es correcto el presupuesto base de licitación compuesto, pues no realiza consideración alguna sobre el plus de permanencia de algunos trabajadores, ni estimación acertada sobre el absentismo, los costes laborales propios del equipo de administración y coordinación y por último acerca del coste en concepto de antigüedad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe manifiesta “en cuanto a la vertiente formal del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, queda acreditado que se cumple minuciosamente lo previsto en la legislación contractual administrativa y la jurisprudencia”.

Añade que el precio de licitación es superior a la media de los precios de adjudicación del servicio de ayuda a domicilio de otras Diputaciones Provinciales “En este sentido, con independencia de la cuantificación de los

costes a los que ahora se hará referencia, no puede perderse de vista que el resultado del precio de licitación 18,70 €/hora (IVA excluido), se encuentra por encima de la media de los precios de adjudicación del Servicio de Ayuda a Domicilio de las Diputaciones Provinciales de la Comunidad Autónoma”.

De modo concreto expone “la entidad recurrente, menciona de manera inventiva estimaciones como el número de horas festivas, que no constan en el presente estudio económico. Dice que el estudio estima 2.000 horas con carácter festivo, cuando no se menciona dicha cifra, ni en consecuencia que no se haya tenido en cuenta la seguridad social. En el estudio económico con respecto al gasto de la categoría de personal auxiliar se destaca “incluidos todos los costes, teniendo en cuenta ya, además, el incremento por la prestación estimada de horas festivas (según coste/hora festiva tabla salarial Convenio)”. Lo mismo, en cuanto al kilometraje, en el que la recurrente inventa una cifra que no se recoge en el informe, además de que conforme al artículo 15 del Convenio Colectivo el importe del kilometraje, se encuentra excluido de la base de cotización del trabajador/a según la aplicación del R.D. 2064/1995 artículo 23 en relación con la normativa reguladora del I.R.P.F. Con respecto a este concepto, afirma textualmente, “entendemos que la mayoría de las localidades entre las que se desplazarán los trabajadores para hacer su trabajo corresponderán a su mismo municipio”, lo que no tiene ningún fundamento ni razón de ser, siendo una acepción arbitraria, ya que no pueden saber de dónde proceden los trabajadores que se desplazan. El plus de permanencia es puntual, y se ha tenido en cuenta en el montante general, siendo el importe que se refleja el total para esa categoría profesional tipo, no por trabajador (para eso está ya el personal a subrogar con su coste individualizado, al cual tienen acceso). En cuanto al personal de Admón. y Coordinación, la recurrente no tiene en cuenta su jornada real. La antigüedad la calcula de cara al futuro sin tener en cuenta que pudiera haber jubilaciones y contrataciones de personal nuevo sin antigüedad. Desglosa unas causas de absentismo que podrían o no darse, además de poder haber otras y según qué cuantificación. Se inventa el importe con respecto a la formación.”

Como ya se expuso en la reciente Resolución 119/2022 ,de 4 de agosto, este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el cálculo y forma de valoración de los costes laborales (entre otras, en las

Resoluciones 46, 84, 105,154, y 180/2019; y 10, 46 y 158/2020) en el sentido de que "Es competencia del órgano de contratación, de acuerdo con los principios de estabilidad presupuestaria, control de gasto y eficiencia en la utilización de los fondos, la definición de las necesidades a satisfacer (artículo 28 LCSP), el presupuesto y el precio del contrato siempre que sean conformes con su contenido y se respeten los criterios anteriormente señalados en relación con el precio de mercado o los costes –con especial consideración de los costes laborales tras la entrada en vigor de la LCSP-. Esto es, resulta misión del órgano de contratación la definición y determinación del objeto y de las prestaciones que deben conformar el contrato de acuerdo con las necesidades que se le planteen. (...). En relación con el precio a satisfacer, es doctrina consolidada de los Tribunales de contratación que se trata de una facultad sujeta al criterio técnico de los poderes adjudicadores. Subyace así el reconocimiento de una discrecionalidad técnica en la determinación de estos elementos del contrato, que sólo deben ceder en los casos en que se aprecie y acredite un error manifiesto".

En el caso examinado el órgano de contratación, para el cálculo de los costes salariales ha aplicado el IV Convenio Colectivo Regional de Castilla y León para la actividad de Ayuda a Domicilio (BOCYL de 16 de marzo de 2022), vigente en el momento de la preparación y la licitación del contrato, sin que deban ser tenidos en cuenta eventuales incrementos salariales, que puedan resultar de futuros convenios colectivos, incluidos dentro del riesgo propio de la ejecución de los contratos que corresponde soportar al adjudicatario y, 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.

Pues bien, sentado lo anterior, se ha de valorar si existe alguna disfunción manifiesta en el estudio económico, como se aduce por la asociación recurrente:

a) Coste auxiliar SAD. La recurrente alude a la omisión de una partida para la cobertura de la seguridad social referida a las horas festivas. Frente a ello el órgano de contratación rechaza el computo de horas estimadas por la recurrente y sostiene que el gasto de la categoría de personal auxiliar incluye el incremento por la prestación estimada de horas festivas (según coste/hora festiva tabla salarial Convenio). En su caso, si se acogiera la falta de previsión de la partida de seguridad social en los términos expuestos, ésta no ostentaría entidad suficiente para estimar esta alegación, pues es perfectamente asumible para los licitadores.

De igual forma tampoco puede prosperar la esgrimida ausencia del plus de permanencia en el montante total, percibido por “unos” trabajadores. El órgano de contratación califica el mentado complemento como puntual y manifiesta que sí se ha incorporado en el montante general, “siendo el importe que se refleja el total para esa categoría profesional tipo, no por trabajador (para eso está ya el personal a subrogar con su coste individualizado, al cual tienen acceso)”.

Por tanto, ha de desestimarse esta alegación.

b) Coste de equipo de Administración/Coordinación. La recurrente desglosa los costes salariales relativos al equipo de coordinación y administración conforme a la ratio recogida en el apartado 5.2 b) de los PPT, y a las tablas salariales previstas en el convenio colectivo de aplicación, resultando un importe de 163.066,53 euros, muy por encima del fijado respecto a esta partida, en el estudio económico. Frente a tal cálculo, el órgano de contratación alude que la asociación actora no ha tenido en cuenta la jornada laboral real, fijando en la memoria económica administrativa como costes anuales “aproximados” 92.000,00 euros. Por tanto, el planteamiento de la recurrente ha de ser desestimado al no apreciar error manifiesto, en la determinación del coste del equipo de coordinación y administración.

c) Coste de antigüedad. Se computa el coste salarial del personal en función de los trabajadores, antigüedades, porcentaje de jornada laboral y seguridad social. Sobre esta cuestión se ha de convenir con el órgano de contratación que su cálculo es erróneo pues se ha efectuado a “futuro”, incorporando los ejercicios del 2023 hasta el 2026, y sin tener en cuenta

factores como las jubilaciones de trabajadores o la nueva contratación de personal que no percibirá el complemento de antigüedad.

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

d) Gastos corrientes o de estructura. El escrito de recurso alude a que el estudio económico únicamente prevé al gasto por kilometraje, pero no la seguridad social del mismo. Al respecto el órgano de contratación indica que conforme al Convenio Colectivo el importe del kilometraje o los gastos derivados del empleo de transporte público, se encuentran excluidos de la base de cotización del trabajador/a según la aplicación del R.D. 2064/1995 artículo 23 en relación con la normativa reguladora del I.R.P.F, por ello esta alegación no puede tener acogida.

f) Coste absentismo. Aduce también la falta de consideración del absentismo, por razón de diversas causas, si bien sobre esta cuestión de ha de traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 729/2018 que señala que "(...) el absentismo laboral no es una condición de trabajo, sino una manifestación del incumplimiento de las mismas, por lo que aun tratándose de un dato a valorar por ejemplo dentro de la determinación de los gastos o costes generales, que podrán incluir los de estructura, absentismo, etc., no constituye un dato legalmente exigible para la determinación de los costes laborales derivados de las condiciones de trabajo de los trabajadores a subrogar".

Procede la desestimación del alegato.

Con todo, este Tribunal estima que el coste económico que obra en el expediente es certero y los licitadores ostentan la información suficiente para realizar una correcta evaluación de los costes laborales en sus ofertas. Este argumento se ve reforzado por el hecho de que ningún licitador ha impugnado los pliegos por este motivo.

Finalmente, debe acudirse a la existencia o no de concurrencia efectiva, criterio para determinar si el presupuesto establecido por la Administración en los pliegos puede considerarse o no ajustado a los valores de mercado y garantizan un servicio viable. Actualmente son cinco los

licitadores que han presentado sus ofertas, sin que estos hayan ejercitado su derecho a presentar alegación alguna en el trámite de audiencia, por lo que se considera que los valores económicos del contrato posibilitan su viabilidad, en particular en relación con el cumplimiento de las obligaciones laborales.

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 n. 162/2022, interpuesto por la Federación Castellano y Leonesa de Atención a la Dependencia (ACALERTE), frente a los pliegos que han de regir el procedimiento de contratación del servicio de ayuda a domicilio, expediente n.º 17823/2022.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).