

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA**

Número de recurso: Rec. 2024 REC_01/000008

Recurrente: Círculo empresarial de cuidados en Andalucía (CECUA)

Recurrido: Ayuntamiento de Zafarraya

Ponente: Sr. D. José Miguel Carbonero Gallardo

RESOLUCIÓN N°: 6/2024


En Granada, a la fecha de la firma electrónica,

VISTO el recurso interpuesto por D. Andrés Rodríguez González, en nombre y representación de Círculo empresarial de cuidados en Andalucía (CECUA), contra los pliegos del contrato de ayuda a domicilio del municipio de Zafarraya.

Este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El ayuntamiento de Zafarraya convocó la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato para el servicio de ayuda a domicilio (expediente 1012/2023). Dicha convocatoria se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público estatal el 22 de marzo de 2024.

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfk1aM9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |  |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|---|
| Firmado Por | Ildefonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 | |
| | Maria Teresa Martin Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 | |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 | |
| Observaciones | | Página | 1/7 | |
| Url De Verificación | https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/ | | | |

Segundo: D. Andrés Rodríguez González, en calidad de Presidente y en nombre y representación de CECUA (art. 27 de sus Estatutos) con CIF número G90391368, interpuso recurso especial contra los pliegos del contrato mediante escrito registrado por la Diputación de Granada el día 16 de abril. Su representación queda acreditada mediante escritura pública. CECUA está legitimada para interponer REMAC al tratarse de una organización empresarial constituida conforme a la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, y tener como fines *“la representación, defensa, promoción y gestión de los intereses generales, económicos y socio-laborales de sus miembros asociados, que pertenecen al sector de los servicios sociales y de la prestación de los servicios asistenciales orientados a mejorar el bienestar de la población. Entre estos servicios asistenciales están los prestados a residencias para las personas mayores o en situación de dependencia, hogar residencial, centros de día o de noche, centros socio-sanitarios, hospitales de día, pisos tutelados, ayuda a domicilio, tele-asistencia y, en general, todo tipo de servicios sociales de atención directa a personas”*. Y esto encuentra encaje en el segundo párrafo del artículo 48 LCSP: *“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”*.

Igualmente hay que considerar que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de los quince días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado el anuncio de licitación (arts. 50.1.b) de la LCSP). Como ya se dijo, la publicación tuvo lugar en la PLACE el 22 de marzo, y el recurso se interpuso el 16 de abril, decimoquinto día hábil.

Tercero: Hay que afirmar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso por aplicación del artículo 46.2 de la LCSP; el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía; y el artículo 3 del Reglamento provincial que lo regula (Reglamento TADIGRA, BOP Granada número 250 de 31/12/2012). El ayuntamiento de Zafarraya ha solicitado la asistencia a este Tribunal Administrativo de Contratación Pública provincial.

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfklam9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|
| Firmado Por | Ildelfonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 |
| | Maria Teresa Martin Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 |
| Observaciones | | Página | 2/7 |
| Url De Verificación | https://moad.dipgrna.es/moad/verifirma-moad/ | | |



Cuarto: Se ha remitido a este Tribunal el expediente de contratación, ordenado cronológicamente e indexado, acompañado del informe del órgano de contratación. No ha habido alegaciones al recurso.

Quinto: El objeto de recurso es admisible, ya que se ha impugnado el contenido de los pliegos, y el apartado 2.a) del artículo 44 de la LCSP establece que *“podrán ser objeto de recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*.

El acuerdo está incluido en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios sometido a REMAC por ascender su valor estimado a 1.704.433,06 euros, cifra superior a los cien mil que establece el artículo 44.1.a) de la LCSP.


FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Insuficiencia de los costes aprobados por los pliegos para cubrir el valor real de mercado.

El pleno del ayuntamiento de Zafarraya aprobó el pasado 15 de marzo de 2024, el expediente y los pliegos para la contratación del servicio de ayuda a domicilio, para tres años prorrogables y con un valor estimado de 1.704.433,06 euros. Dicha aprobación se publicó en la PLACE el día 23 de marzo. Contra el contenido de dichos pliegos interpone ahora recurso CECUA, por los siguientes motivos. Seguiremos un orden distinto al del escrito de interposición del recurso para un mejor entendimiento de nuestro argumentario.

Para analizar el primero de los reproches hemos de acudir a los artículos 116, 100 y 101 de la LCSP. El primero de los mencionados exige que en el expediente de contratación se justifique adecuadamente *“d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen”*.

Ello está documentado en el expediente mediante un *“Estudio económico para la contratación del servicio de ayuda a domicilio”* para este contrato particular, efectuado por los servicios técnicos de la Diputación Provincial de Granada en septiembre de 2023.

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfk1aM9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |  |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|---|
| Firmado Por | Ildelfonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 | |
| | Maria Teresa Martin Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 | |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 | |
| Observaciones | | Página | 3/7 | |
| Url De Verificación | https://moad.dipgr.es/moad/verifirma-moad/ | | | |

El artículo 100 de la LCSP define el presupuesto base de licitación (PBL) como *“el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario”*. Y añade en su apartado 2, 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 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”*.

Es decir, límite de gasto, precios de mercado y convenio laboral, son tres de los conceptos fundamentales de este precepto. Esto está bien analizado por el Estudio económico de la Diputación, que partiendo de las necesidades del ayuntamiento hace una estimación basada en los costes directos e indirectos del contrato, tomando de referencia los salarios correspondientes al año 2025 del VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (código de convenio nº 99010825011997, BOE núm. 137 de 9 de junio de 2023), y luego de considerar un beneficio industrial, concluye que el valor estimado del contrato para un año es de 309.896,92 euros, lo que multiplicado por el número de años de duración, daría la cifra correspondiente al contrato. Hasta aquí entendemos que todo está bien hecho. Porque el art. 102.2 de la LCSP, que detalla el método para calcular el valor estimado de los contratos, 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”*. Y agrega que *“En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”*. Este es uno de esos contratos en que la mano de obra es el elemento más importante.

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfklam9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|
| Firmado Por | Ildefonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 |
| | Maria Teresa Martin Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 |
| Observaciones | | Página | 4/7 |
| Url De Verificación | https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/ | | |



Posteriormente, el PCAP, en su cláusula 6, detalla que el valor estimado asciende a la cantidad que dijimos en los antecedentes (1.704.433,06 €), y que resulta de multiplicar ese PBL (309.896,92) por cinco años y medio de duración (periodo inicial más las prórrogas previstas: una de dos años y la otra de seis meses, ex art. 101.2.a de la LCSP). Según el PCAP, esa cifra, más el IVA (4 %), arroja el PBL (1.772.610,38 €). Recordemos que el PBL se calcula con IVA incluido (art. 100), mientras que el valor estimado es IVA excluido (art. 101).

Pero no se ha tenido en cuenta el incremento de costes debido a la duración del contrato, que inicialmente es de tres años. Es decir, el cálculo está hecho con las retribuciones y demás costes previstos para el año 2025, que después han sido reiterados para el resto del periodo contractual (309.896,92 para 2025 + 309.896,92 para 2026 + 309.896,92 para 2027). No ha previsto incremento salarial alguno para estos años sucesivos, ni para los eventuales de prórroga (dos años y medio, para los que se sigue el mismo cálculo que para los tres primeros). Y debería haberlo contemplado, no solo para cumplir con la justificación adecuada del valor estimado (art. 116.d de la LCSP), sino para asegurar que el objeto del contrato se ejecutará con normalidad y que el adjudicatario podrá cumplir con la normativa laboral; debe garantizarse una contraprestación económica justa que sea suficiente para sufragar íntegramente los costes laborales (STJ Andalucía núm. 2518, de 21 de septiembre de 2023). El estudio económico de la Diputación está referido a un solo año de contrato, pero debería haberse tenido en cuenta la duración finalmente licitada. Es difícil sostener que la cifra estimada para 2025 sería suficiente para un contrato que extiende su vigencia hasta 2027 y eventualmente hasta 2030. De modo que la estimación del PCAP no refleja adecuadamente los precios de mercado, tal como exige la Ley y han reiterado en multitud de resoluciones los tribunales de recurso especial (por ejemplo, RRTACRC 422/2016, de 27 de mayo, ó 141/2021, de 20 de enero) y la jurisdicción contenciosa (STJA citada, o la núm. 3659/2023, de 19 de diciembre).

El ayuntamiento ha aportado un breve informe en el que se limita a hacer una cronología del expediente de contratación, pero no ha alegado nada en su defensa.

Se estima este motivo de impugnación contra el contenido de los pliegos que hacen referencia a los costes del contrato.

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfk1aM9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|
| Firmado Por | Ildefonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 |
| | Maria Teresa Martin Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 |
| Observaciones | | Página | 5/7 |
| Url De Verificación | https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/ | | |



SEGUNDO.- Modificación del contrato prevista en el pliego de cláusulas administrativas.


El segundo motivo de recurso es la modificación prevista en la cláusula 6 del PCAP: *“Además se contempla la posibilidad de modificación del contrato (máximo del 20 % del valor estimado de conformidad con el artículo 101 LCSP), en caso de incremento del importe de la financiación de dependencia como consecuencia de la Resolución correspondiente de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa 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, debiendo repercutir directamente en una mejora del usuario en forma de prestaciones accesorias”*. En parecidos términos está previsto esto en el Apartado VIII del PPT.

No es preciso aquí entrar en el régimen jurídico de las modificaciones convencionales que establece la LCSP; a simple vista la cláusula no cumple con los requisitos del artículo 204.1 (formulación clara, precisa e inequívoca; con detalle suficiente en cuanto a su alcance, límites y naturaleza; procedimiento a seguir, etc.). No entraremos porque entendemos que no es esta la cuestión planteada, sino esta otra. Coincidimos con el recurrente en que dichas Resoluciones de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía son un mecanismo para la financiación de estos servicios, y no supeditan ni obligan a que el adjudicatario instaure ninguna prestación accesorio como mejora. La finalidad de estas Resoluciones tiene por objetivo *“garantizar la sostenibilidad del sector y la calidad del empleo”*, y no puede servir de pretexto para obligar a la mejora de las prestaciones al usuario, que son siempre deseables, desde luego, pero que deberá lograrse por otros mecanismos contractuales. De admitirlo, se daría la paradójica situación de que una Resolución que se ha dictado para corregir la financiación y garantizar la sostenibilidad del sector, no serviría a ese fin por verse desequilibrada por las mejoras en prestaciones accesorias que el adjudicatario tuviera que incorporar obligatoriamente.

Al igual que en el motivo anterior, nada opone el ayuntamiento en su informe.

Estimamos este motivo de recurso contra la modificación expuesta (cláusula 6 PCAP y apartado VIII PPT).

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfk1aM9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|
| Firmado Por | Ildefonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 |
| | Maria Teresa Martin Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 |
| Observaciones | | Página | 6/7 |
| Url De Verificación | https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/ | | |



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS EN ANDALUCÍA (CECUA), contra el contenido de los pliegos del servicio de ayuda a domicilio del municipio de Zafarraya (expediente 1012/2023), publicados en la Plataforma de Contratación de Sector Público estatal el 22 de marzo de 2024, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que fueron aprobados.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe 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 al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Presidente


D. Ildfonso Cobo Navarrete

Vocal

D. José Miguel Carbonero Gallardo

Vocal suplente

D^a. María Teresa Martín Bautista

| Código Seguro De Verificación | sAzHoGRfk1aM9CXj8BlqQA== | Estado | Fecha y hora |  |
|-------------------------------|---|---------|---------------------|---|
| Firmado Por | Ildfonso Cobo Navarrete | Firmado | 03/06/2024 13:37:24 | |
| | María Teresa Martín Bautista - Secretaria-DIPUTACIÓN DE GRANADA | Firmado | 03/06/2024 13:08:54 | |
| | Jose Miguel Carbonero Gallardo | Firmado | 03/06/2024 12:32:37 | |
| Observaciones | | Página | 7/7 | |
| Url De Verificación | https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/ | | | |