

Recurso 359/2023
Resolución 429/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 15 de septiembre 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 el pliego de cláusulas administrativa particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio, tanto el derivado de la Ley de Dependencia como del derivado de la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía, como prestación garantizada dentro del término municipal de Barbate» (Expte. ASJ-LIC-005-2022), convocado por el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de diciembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 30 de diciembre de 2022 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 mismo día 30 de diciembre de 2022. El valor estimado del contrato asciende a 3.935.007,19 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 1 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica ante este Órgano de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, código de procedimiento 10136, 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 el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En el formulario del mencionado procedimiento de tramitación electrónica, en su apartado 3 «Denominación del procedimiento», ASADE señala interponer recurso especial en materia de contratación; asimismo en su apartado 4 «Expone», dicha asociación indica lo siguiente:

«Número de Expediente: EXP. ASJ-LIC-005-2022

Licitación pública para la adjudicación de la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, tanto el derivado de la Ley de Dependencia como del derivado de la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía, como prestación garantizada dentro del término municipal de Barbate.

Que en el pasado mes de enero se procedió a interponer ante el Órgano de Contratación, RECURSO ESPECIAL frente a determinaciones de los PLIEGOS de la licitación referenciada; siendo que al momento actual el mismo no se ha resuelto. A la vista de ello entendemos que el Órgano de Contratación podría no haber dado traslado del RECURSO a este TRIBUNAL.».

En el apartado 5 «Solicita» del citado formulario del procedimiento de tramitación electrónica, ASADE indica:

«Que se tenga por presentada esta instancia junto con la documentación que se acompaña a la misma, a la vista de lo cual, y para el supuesto de que este TRIBUNAL no dispusiese ya del RECURSO ESPECIAL y documento anejo al mismo, requiera al Órgano de Contratación para que proceda a darlo traslado, junto con el Expediente de Contratación e informes preceptivos. Y una vez lo anterior, el TRIBUNAL resuelva sobre el RECURSO.».

Por último, en lo que aquí concierne, en el apartado 6 «Documentación que se adjunta» de dicho formulario, la citada asociación señala que aporta: escrito de interposición, acreditación de la representación del compareciente, copia del acto expreso que se recurre, documentos en que funda su derecho, y en el apartado «otros (especificar)» señala: convenio colectivo, auto de la “AN”, informe “INE” y justificantes de presentación.

Constatada por la Secretaría de este Tribunal la ausencia en sus archivos del recurso supuestamente interpuesto por ASADE ante el Ayuntamiento de Barbate, el mismo día 1 de agosto de 2023, mediante oficio se da traslado a dicha corporación municipal del citado escrito de recurso formulado por ASADE y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, poniéndole de manifiesto que la citada asociación afirma que el referido recurso fue presentado el 18 de enero de 2023 en el registro de esa entidad local.

Mediante Resolución MC. 82/2023, de 4 de agosto, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente, la cual fue notificada al Ayuntamiento de Barbate y a la asociación recurrente el día 7 de agosto de 2023.

Por la Secretaría del Tribunal, dado el incumplimiento del requerimiento realizado en el plazo de dos días legalmente establecidos al efecto, con fecha 4 de agosto de 2023, se le reitera al órgano de contratación que aporte el informe sobre el recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Asimismo, se le informa que, conforme al apartado segundo de la disposición adicional vigésima octava de la LCSP, sobre responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas dará lugar a responsabilidad disciplinaria, que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

Tras lo cual, el 24 de agosto de 2023, dado que por parte del Ayuntamiento de Barbate no se ha remitido documentación alguna al respecto, después de haber transcurrido un plazo muy superior al exigido legalmente,



y en aplicación de lo previsto en el artículo 28.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante Real Decreto 814/2015), la Secretaría del Tribunal le ha conferido a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que alegue lo que considere conveniente a su derecho respecto de este incidente y aporte los documentos que considere apropiados para la resolución del recurso, quién hace uso de dicho trámite alegando en lo que aquí interesa lo siguiente:

«1. Como ya se comunicó y acreditó ante este Tribunal, el Ayuntamiento de Barbate tiene pleno conocimiento de la existencia y tramitación del presente recurso, en tanto que el mismo fue presentado mediante Registro Electrónico Común del Ayuntamiento de Barbate frente al propio Órgano de Contratación (ALCALDÍA DEL AYUNTAMIENTO DE BARBATE) y se le ha comunicado telefónicamente en múltiples ocasiones.

2. Que precisamente, ante el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Barbate de sus obligaciones recogidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), esta parte tuvo que volver a presentar el Recurso ante este Tribunal.

3. Que observamos como desgraciadamente, y una vez más, el Ayuntamiento de Barbate procede a ignorar sus obligaciones legales, haciendo caso omiso a los oficios de este Tribunal, demostrando y acreditando su “desprecio” (dicho en ánimo de defensa) por el cumplimiento de legislación vigente.

4. Que, esta parte lamenta profundamente que se produzcan este tipo de obstrucciones, que no hacen sino dificultar la tan necesaria labor de los Tribunales Administrativos y el legítimo ejercicio de defensa de sus intereses por parte de las recurrentes, amén de afectar seriamente el bien común, pues contribuyen a dilatar de forma indebida la licitación de un servicio público tan elemental y necesario como lo es el de la ayuda a domicilio.

5. Que en la Web del Ayuntamiento tampoco encontramos documentación o soporte alguno a esta licitación, más allá de la puesta en conocimiento de este Tribunal, ya que únicamente existe una referencia a la Plataforma de Contratación Pública, en donde aparece solo el anuncio de licitación y los pliegos que regulan la contratación del servicio de ayuda a domicilio.».

Asimismo, concluye ASADE sus alegaciones solicitando a este Tribunal *«que proceda a Resolver sobre el asunto atendiendo a las manifestaciones y alegaciones contenidas en el RECURSO ESPECIAL que en su día fue presentado por esta parte. Asimismo, y dada la manifiesta mala fe del Órgano de Contratación en su forma de actuar y ante la obstrucción llevada a cabo por el mismo, se solicita al Tribunal que proceda a imponer al Ayuntamiento de Barbate, conforme a lo establecido en el Artículo 58 de 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 (LCSP), la obligación de indemnizar a esta parte por los daños y perjuicios ocasionados en relación con el presente recurso, los cual se estiman prudencialmente, en la cantidad de setecientos euros (700,00 €).».*

Por último, al dictado de la presente resolución el Ayuntamiento de Barbate no ha remitido información o documentación alguna al respecto. Dicha ausencia ha impedido a este Tribunal dar el trámite de audiencia previsto en el artículo 56.3 de la LCSP a las entidades licitadoras que, en su caso, hubiesen presentado oferta a la licitación.



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 no le consta que el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) haya manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación Provincial.

En este sentido, figura en los archivos de este Tribunal que el último recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Ayuntamiento de Barbate fue formulado el 8 de enero de 2020 y resuelto por este Órgano el 28 de mayo de 2020 mediante Resolución 127/2020. En dicha resolución se indicaba que *«el Ayuntamiento de Barbate ha remitido el expediente de contratación y, si bien no ha declarado de manera expresa que carezca de órgano propio para resolver el recurso, en su informe sobre el mismo se dirige a este Tribunal calificándolo como competente para dictar resolución. Ello, unido a la mencionada remisión de la documentación relativa al recurso, pone de manifiesto que no dispone de tal órgano propio, lo que determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso»*.

Lo anterior, unido al hecho de que a este Tribunal no le consta que dicho Ayuntamiento de Barbate disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación Provincial, supone que resulte competente para su resolución, ex artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre.

SEGUNDO. Acto recurrible.

1. Sobre la existencia del recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASADE ante el Ayuntamiento de Barbate el 18 de enero de 2023.

Como se ha expuesto, afirma ASADE que el pasado 18 de enero de 2023 presentó ante el registro del Ayuntamiento de Barbate escrito de recurso especial en materia de contratación, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio, tanto el derivado de la Ley de Dependencia como del derivado de la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía, como prestación garantizada dentro del término municipal de Barbate» (Expte. ASJ-LIC-005-2022).

Para su acreditación acompaña fichero electrónico denominado “Recibo presentación RECURSO.pdf”, con código de seguro de verificación “IVULWLZKFUH72XV3VQF4LYRUI4”, que es constatada su veracidad por este Órgano, a través del enlace que consta en dicho fichero electrónico. El mencionado documento, entre otras cuestiones, contiene un encabezado en el que se indica “Ayuntamiento de Barbate. Registro electrónico común”, y se señala en lo que aquí concierne lo siguiente:

«El presente documento sirve de justificante de la documentación presentada, de acuerdo con lo regulado por el artículo 30.3 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios público, según detalle:

Número de registro: 2023000568E



Alta en registro: 18/01/2023 19:13:45

Documentación Complementaria:

Doc_5_INE.pdf (DOCUMENTO DEL INE)

(...)

Doc_4_AUTO AN.pdf (AUTO SALA SOCIAL AN)

(...)

Doc_3_VII CC DEPENDENCIA.pdf (CONVENIO)

(...)

Doc_2_Docu_Pliegos_PCSP_301222.pdf (DOCUMENTO DE PLIEGOS)

(...)

Doc1Poder.pdf (COPIA DE PODER)

(...)

Recurso Especial.pdf (RECURSO ESPECIAL)

(...)

PES_04_SOLICITUD.pdf

(...).».

Asimismo, a continuación de la denominación de cada uno de los ficheros que comprenden la documentación complementaria, figura un código de barras y un código de seguro de verificación. También figura en las páginas 3 y 4 del citado fichero, formulario relleno de presentación ante el Ayuntamiento de Barbate del recurso especial en materia de contratación que se examina.

En este sentido, este Tribunal ha podido constatar la veracidad de dicha documentación complementaria a través del código de seguro de verificación, y que ésta coincide con la aportada por ASADE en el escrito presentado en el registro de este Órgano el pasado 1 de agosto de 2023, como se ha expuesto en los primeros párrafos del antecedente de hecho segundo de la presente resolución.

En definitiva, se constata que ASADE presentó el 18 de enero de 2023 en el registro general del Ayuntamiento de Barbate, recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativa particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio, tanto el derivado de la Ley de Dependencia como del derivado de la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía, como prestación garantizada dentro del término municipal de Barbate» (Expte. ASJ-LIC-005-2022), convocado por el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz).

2. Sobre si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) 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.



TERCERO. Legitimación.

Procede, a continuación, 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 el PCAP, y ello por entender que en aquél 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 30 de diciembre de 2022, por lo que el recurso presentado el 18 de enero 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 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 el PCAP que, entre otra documentación, rige 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 los apartados 4.1 y 4.4 de la cláusula cuarta del PCAP afirma, por un lado, que respecto al presupuesto base de licitación sólo se ha facilitado su importe, con y sin impuesto sobre el valor añadido (IVA), los importes por anualidades (con desglose de IVA), el importe de las modificaciones previstas (IVA excluido) y el importe de la prórroga (IVA excluido), lo que supone a su entender que aquél adolece del debido desglose en costes directos e indirectos y de los demás gastos necesarios para la correcta prestación del servicio, así como de los costes salariales estimados a partir del Convenio colectivo laboral aplicable, con vulneración del mandato contenido en el artículo 100.2 de la LCSP, así como de la doctrina reiterada que ha emanado de los diversos órganos de revisión de decisiones en materia contractual, en interpretación de dicho precepto.

Asimismo, señala que no se tiene conocimiento, salvo error de apreciación, que por el órgano de contratación se haya facilitado a las entidades licitadoras interesadas, la memoria justificativa del contrato, ni el informe sobre costes del servicio y estudio de viabilidad a que se hace referencia en el párrafo tercero del apartado 4.1 de la cláusula cuarta del PCAP, ni que dichos documentos se hayan publicado en el perfil de contratante.

Concluye al respecto la recurrente que, dado el incumplimiento de la obligación esencial de incluir el correspondiente desglose del presupuesto base de licitación, el PCAP vulnera, entre otros, el principio de transparencia con grave perjuicio a las licitadoras en el momento de preparar sus ofertas, pues no se les permite disponer de la información adecuada para presentar sus ofertas, ni les es posible analizar si han sido correctamente calculados todos los costes del servicio, y si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato son suficientes para cubrir los mismos, ni se les permite en su caso ejercitar las oportunas acciones contra los pliegos por inviabilidad económica del contrato.

Y, por otro lado, considera la recurrente que, con independencia de que no se pueda entrar en detalle y valoración de todos y cada uno de los componentes que conforman el presupuesto base de licitación (dado que no se ha facilitado el debido desglose), sí puede concluirse que existiría inviabilidad económica del contrato; al haberse fijado un precio por hora por la Administración Autónoma en el año 2021 (Resolución de 25 de febrero de 2.021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía-Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 42, de 4 de marzo de 2021), sin tener en cuenta los costes reales vigentes en el ejercicio en que se llevará a cabo la prestación y, en particular, los salariales aplicables en 2023 con arreglo al Convenio colectivo sectorial de aplicación, lo que a su entender, sin más, supone la inviabilidad presupuestaria, con infracción de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la ausencia de desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato.



En cuanto al fondo, en síntesis, la recurrente en el presente motivo de recurso plantea pretensiones puramente formales. Esto es, que en el presupuesto base de licitación y en el valor estimado del contrato, no existe un desglose conforme exige la LCSP.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida, relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, 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 y de forma respectiva en los apartados 4.1 y 4.4 de la cláusula cuarta del PCAP. Su tenor en lo que aquí interesa es el siguiente:

«4.1 Presupuesto base de licitación.

(...)

El presupuesto base de licitación previsto para esta contratación asciende a la cantidad de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS (1.862.634,71 €), correspondiendo UN MILLÓN SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.788.639,63 €) al objeto del contrato y SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON OCHO CÉNTIMOS (73.995,08 €) en concepto del 4% de IVA.

El presupuesto base de licitación ha sido calculado teniendo en cuenta el informe sobre costes del servicio y estudio de viabilidad para la contratación de la prestación del servicio de ayuda a domicilio en el ayuntamiento de Barbate, emitido por la Directora Servicios Sociales en funciones, de fecha 25 de marzo de 2022, y la Resolución de 25 de febrero de 2021 (Boja n.º 42 de 4 de marzo de 2021) 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, en la que se resuelve fijar el coste/hora máximo de este servicio, prestado en el ámbito indicado, en 14,60 euros con efectos desde el 1 de marzo de 2021.



PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (2 años).

ANUALIDAD	IMPORTE	IVA (4%)	TOTAL
PRIMER AÑO	894.319,815 €	36.997,54 €	931.317,355 €
SEGUNDO AÑO	894.319,815 €	36.997,54 €	931.317,355 €
TOTAL	1.788.639,63 €	73.995,08 €	1.862.634,71 €

Al no estar definida con exactitud la cuantía total del contrato al tiempo de la celebración del mismo por estar en función de las necesidades del servicio/usuarios, siendo la demanda del contrato para el ejercicio 2021 de 1.320 usuarios y 67.860,63 horas, el Ayuntamiento de Barbate no está obligado a agotar la totalidad del presupuesto de licitación, quedando limitado el gasto real al que resulte del precio por hora ofertado por el adjudicatario y las horas efectivamente requeridas y prestadas.

(...)

4.4 Valor estimado.

(...)

En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la ejecución del servicio o suministro, y además:

- Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.
- En el caso de que se haya previsto la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

De esta forma, teniendo en cuenta el Presupuesto Base de Licitación calculado en el apartado b), la modificación prevista en el apartado c) y las posibles prórrogas según el apartado d), el VALOR ESTIMADO del contrato asciende a la cantidad de TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SIETE EUROS CON DIECINUEVE CÉNTIMOS (3.935.007,19 €) IVA excluido.

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (2 AÑOS)

TOTAL (SIN IVA)	1.788.639,63 €
-----------------	----------------

POSIBLES PRÓRROGAS (2 AÑOS)

ANUALIDAD	IMPORTE (SIN IVA)
TERCER AÑO	894.319,815 €
CUARTO AÑO	894.319,815 €
TOTAL	1.788.639,63 €

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO (20%).

PRECIO INICIAL DEL CONTRATO	1.788.639,63 x 20% €
TOTAL	357.727,93 €

VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO

CONTRATO MÁS PRÓRROGAS (4 AÑOS)	3.577.279,26 €
MODIFICACIÓN (20 % PRECIO INICIAL)	357.727,93 €
TOTAL	3.935.007,19 €»

Así las cosas, procede examinar si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, configurados en los apartados 4.1 y 4.4 de la cláusula cuarta del PCAP, 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 (cláusula 4) no cumple las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que no desglosa los costes directos e indirectos, ni detalla otros eventuales gastos para su determinación; asimismo, 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, dicho pliego no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Asimismo, en cuanto al valor estimado del contrato, en la citada cláusula 4 del PCAP se indican únicamente los importes totales y los correspondientes a la modificación y a las prórrogas previstas, no figurando lo exigido en el artículo 101 de la LCSP, dado que, entre otras cuestiones, no se detalla si se han tenido en cuenta para su cálculo, entre otras cuestiones, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los derivados de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial (primer párrafo del apartado 2 del artículo 101). Por último, al tratarse de un contrato de servicios en el que es relevante la mano de obra, asimismo, no se detalla si se han tenido en cuenta especialmente los costes laborales derivados de los convenios colectivos de aplicación.

Cierto es que en el párrafo tercero del apartado 4.1 de la cláusula cuarta del PCAP, se afirma que el presupuesto base de licitación ha sido calculado teniendo en cuenta determinado informe sobre costes del servicio y estudio de viabilidad, por lo que podría entenderse que el citado pliego hace una remisión al mencionado informe de costes; sin embargo, como se ha expuesto de forma reiterada el Ayuntamiento de Barbate no ha remitido ni información ni documentación alguna, y en el perfil de contratante solo figura el anuncio de licitación y los pliegos, por lo que ni la asociación recurrente, ni este Tribunal, ni las potenciales entidades licitadoras han podido constatar ni tan siquiera la existencia del mencionado informe de costes, mucho menos su contenido.

En definitiva, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- las exigencias previstas en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible entender cumplidas las mismas con lo expresado en el citado PCAP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

Segunda. Sobre la inviabilidad económica del contrato.

Afirma la recurrente que con independencia de lo expuesto en el motivo de recurso anterior, existiría inviabilidad económica del contrato, al haberse fijado un precio por hora por la Administración Autónoma en el año 2021, sin tener en cuenta los costes reales vigentes en el ejercicio en que se llevará a cabo la prestación y, en particular, los salariales aplicables en 2023 con arreglo al Convenio colectivo sectorial de aplicación, lo que a su entender, sin más, supone la inviabilidad presupuestaria, con infracción de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

Pues bien, sobre las pretensiones materiales del recurso, en las que se denuncia que el precio de licitación no es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, ha de indicarse que la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación del PCAP para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido por los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que se aprueben, si así se considerase, se deberán reflejar, en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, y para el valor estimado del contrato se han de tener en cuenta 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 figurar en el PCAP para su cálculo el método aplicado por el órgano de contratación.



En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales, así como el resto de los gastos en los términos que demanda la recurrente. En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, es posible que el presupuesto base de licitación, y en consecuencia el valor estimado del contrato, pueda variar, ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la recurrente (v.g. Resoluciones, 6 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril y 323/2019, de 10 de octubre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Tercera. Sobre determinadas cuestiones puestas de manifiesto por la entidad recurrente.

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, la asociación recurrente solicitó a este Tribunal que requiriese al Ayuntamiento de Barbate para que proceda a darle traslado del recurso interpuesto en su registro, junto con el expediente de contratación y los informes preceptivos.

Al respecto, este Órgano, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, y una vez constatada por su Secretaría la ausencia en sus archivos del recurso interpuesto por ASADE ante el Ayuntamiento de Barbate, mediante oficio le trasladó a dicha corporación municipal el citado escrito de recurso formulado por ASADE, solicitándole que aportase el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, poniéndole de manifiesto que la citada asociación afirmaba que el referido recurso fue presentado el 18 de enero de 2023 en el registro de esa entidad local, circunstancia que ha podido constatarse posteriormente por este Tribunal.

Por la Secretaría del Tribunal, dado el incumplimiento del requerimiento realizado en el plazo de dos días legalmente establecidos al efecto, conforme al artículo 28.5 del Real Decreto 814/2015, le reitera al Ayuntamiento de Barbate para que aporte la documentación solicitada, informándole además que, conforme al apartado segundo de la disposición adicional vigésima octava de la LCSP, sobre responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas dará lugar a responsabilidad disciplinaria, que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

Tras lo cual, dado que por parte del Ayuntamiento de Barbate no se ha remitido documentación alguna al respecto, después de haber transcurrido un plazo muy superior al exigido legalmente, y en aplicación de lo previsto en el citado artículo 28.5 del Real Decreto 814/2015, la Secretaría del Tribunal le confirió a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que alegase lo que considerase conveniente a su derecho respecto de este incidente y aportase los documentos que entendiese apropiados para la resolución del recurso, sin que como se ha expuesto dicha corporación local haya remitido información o documentación alguna.

A continuación, y de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del mencionado artículo 28.5 del Real Decreto 814/2015, una vez concluido el citado plazo de cinco días hábiles este Órgano continuó el procedimiento conforme a los trámites legalmente establecidos, sin perjuicio de exigir la responsabilidad en que hubieran podido incurrir las personas a cuyo cargo estuviera la remisión del expediente de contratación, que se exigirá, cuando se trate de personal al servicio de una Administración Pública, en los términos establecidos en la LCSP.

En el supuesto examinado, y dado que la asociación ahora recurrente interpuso el recurso en el registro del órgano de contratación, este Tribunal solo está facultado para actuar en los términos dispuestos en los artículos 56.2 de la LCSP y 28.5 del Real Decreto 814/2015. En este sentido, este Órgano solo puede asegurar que de



haberse interpuesto el recurso en su registro su tramitación y resolución habría seguido con carácter general los plazos previstos en la normativa de aplicación.

En este caso, al ser el órgano de contratación una entidad local, este Tribunal está facultado para poner en conocimiento de la Consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de relación con los entes locales, los hechos puestos de manifiesto en la presente resolución.

Por último, solicita la asociación recurrente que este Tribunal acuerde imponer al Ayuntamiento de Barbate, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la LCSP, la obligación de indemnizarle por los daños y perjuicios ocasionados en relación con el presente recurso, los cuales afirma estimarlos prudencialmente en la cantidad de 700,00 euros.

Al respecto, dispone el apartado primero del artículo 58 de la LCSP lo siguiente: «1. El órgano competente para la resolución del recurso, a solicitud del interesado, podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, resarcéndole, cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. La cuantía de la indemnización se fijará atendiendo en lo posible a los criterios establecidos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.».

En este sentido, como se desprende de la citada norma, ésta con carácter general prevé que la indemnización resarza a la persona interesada, al menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación, circunstancia que no concurre en el supuesto que se examina en el que la recurrente es una asociación de personas empresarias, sin que tampoco se acredite por la misma el perjuicio que le ha podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, sin que pueda tenerse en cuenta el período transcurrido desde la interposición del recurso hasta su resolución, dado que la asociación recurrente no denuncia a este Tribunal la interposición del recurso ante el Ayuntamiento de Barbate, hasta después de haber transcurrido más de siete meses desde su presentación, por lo que no procede la indemnización solicitada.

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 el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige 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 el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio, tanto el derivado de la Ley de Dependencia como del derivado de la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía, como prestación garantizada dentro del término municipal de



Barbate» (Expte. ASJ-LIC-005-2022), convocado por el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) 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. 82/2023, de 4 de agosto.

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.

CUARTO. No imponer, conforme a lo señalado en el fundamento de derecho sexto, a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la asociación recurrente por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso.

QUINTO. Remitir el órgano de contratación al competente en materia de personal del Ayuntamiento de Barbate, la presente resolución a los efectos previstos en la disposición adicional vigésimo octava de la LCSP, dado el incumplimiento de plazos expuestos en los antecedentes de esta resolución.

SEXTO. Remitir la presente resolución a la Secretaría General de Administración Local, dependiente de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública, a los efectos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, dado el incumplimiento del Ayuntamiento de Barbate de las obligaciones que le impone la normativa sobre el recurso especial en materia de contratación, puesto de manifiesto en esta 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.

