



EB 2020/126

Resolución 158/2020, de 23 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI contra el pliego de cláusulas particulares particulares del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de agosto de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI (en adelante, UGT) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 26 de agosto, se recibió, el día 28 del mismo mes, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP).

TERCERO: A la fecha de presentación del recurso, no constan en el expediente otros interesados al margen de la recurrente y el poder adjudicador.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T2EGX-HFZJ bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T2EGX-HFZJ en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



CUARTO: Con fecha 22 de octubre se dictó la Resolución B-BN 31/2020, por la que la titular del OARC / KEAO acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de doña B. S. F., para actuar en nombre de la recurrente. Por lo que a la legitimación se refiere, debe recordarse el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 448/2015, de 26 de octubre de 2015, ECLI: ES: TSJPV:2015:3449, en la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 de este OARC / KEAO. En él se establece que la verificación de si concurre el presupuesto procedimental o procesal de la legitimación se articula exclusivamente sobre la base de la afirmación del interés específico del colectivo, asociación o sindicato recurrente en combatir una determinada actuación o regulación por la especial conexión con su objeto, de suerte que si el acto tiene incidencia sobre esos intereses, y el sindicato impugnante no demuestra un abstracto interés en la legalidad contractual sino una correlación entre los intereses laborales y económicos de sus afiliados y lo que es materia de los pliegos, la legitimación deviene indiscutible. En el caso analizado, el recurrente pretende la anulación de los pliegos impugnados. En el escrito de recurso se alega que el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) no cumple con las previsiones del Convenio Colectivo de Ayuda a Domicilio, de tal forma que pueden incumplirse las obligaciones sociales y laborales respecto de los trabajadores que participen en la prestación. A juicio de este OARC / KEAO, no cabe duda de que el motivo de recurso es una materia vinculada con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados o representados. Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del sindicato UGT para la interposición de este motivo de recurso.



SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que los pliegos podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Barakaldo tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

a) Se alega que el PCAP incumple los preceptos 100, 101 y 102 de la LCSP, ya que los costes salariales no pueden disminuir en este último pliego respecto del anterior y que necesariamente deben ser mayores por el número de trabajadores fijos que hay que subrogar y la variable de la antigüedad. Por otro lado, se reprocha que otros gastos de personal relativos a licencias, permisos, horas sindicales etc. ven disminuir su importe respecto al pliego anterior en



70.000 €, además de que no se ha tenido en cuenta la situación de pandemia en la que nos encontramos y la necesidad de Epis para poder prestar el servicio. Asimismo, se indica que el margen de beneficio de la empresa adjudicataria se ha calculado en un 6%, cuando en la anterior licitación era de un 3%. Finalmente, la recurrente considera que el precio/hora unitario de 29,48 €/h calculado por el Ayuntamiento no acredita que cumpla con el convenio colectivo, además de ser inferior al que se viene abonando actualmente.

b) En consecuencia, solicita la nulidad de los apartados del pliego referidos al desglose anual del presupuesto, valor estimado y precio del contrato, así como el precio de 29,48€/hora para adecuarlo al coste salarial real en virtud del Convenio Colectivo de referencia.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Si bien es cierto que los costes salariales disminuyen en este pliego respecto del anterior, ello se debe a que en el presente pliego se ha procedido a realizar un estudio económico diferente al utilizado en anteriores licitaciones, de tal forma que se ha procedido a determinar las horas totales a prestar y a partir de dicho dato calcular el número de auxiliares domiciliarias que van a prestar el servicio. Es decir, en vez de partir de un número determinado de personas, se parte de la estimación del número de horas para luego determinar el número de jornadas y auxiliares necesarias para prestar el servicio. Dicho cálculo ha conllevado que las horas totales sean menos y así se reduzcan los costes salariales en el global del presupuesto.

b) Respecto de la antigüedad de los trabajadores que alegaba la recurrente, debe indicarse que se ha tenido en cuenta en la elaboración del estudio económico y la reducción de otros costes de personal es consecuencia de la reducción de los costes salariales, pues se encuentran vinculados a estos.



c) En cuanto al margen empresarial, se indica que el aumento respecto a licitaciones anteriores viene derivado de un método de cálculo diferente, además de que el Ayuntamiento ha decidido establecer un margen del 6% para todos los contratos de servicios.

d) Finalmente, respecto del precio base unitario de licitación, el poder adjudicador señala que todo el estudio económico se ha realizado en referencia al Convenio Colectivo de Ayuda a Domicilio de Bizkaia que ha sido la base para la determinación del precio a licitar.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las cuestiones planteadas

a) La pretensión del recurso

El sindicato recurrente formula como pretensión principal que este OARC / KEAO resuelva la anulación del desglose del presupuesto base de licitación (cláusula 6), valor estimado, precio del contrato y del precio unitario de 29,48€/hora (cláusula 5) por no ser ajustado al coste salarial real.

Dichas cláusulas dicen así:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

5. VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO.

VEINTE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS (20.354.528,55 €), IVA excluido.

VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO	IMPORTE (€)
IMPORTE DEL PRESUPUESTO 4.070.905,71 €/AÑO X 2 AÑOS	8.141.811,42
PRÓRROGA €/AÑO X 1 AÑO	12.212.717,13
TOTAL IVA EXCLUIDO	20.354.528,55

SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA: SI.

6. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN DEL CONTRATO.



OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS ONCE EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (8.141.811,42 €), mas TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (325.672,46 €), en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido -al tipo impositivo del 4%-, lo que determina un importe total de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y OCHO CENTIMOS (8.467.483,88 €).

SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO: PRECIO UNITARIO.

El Punto 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) establece que el precio unitario del contrato está referido a una unidad de tiempo, concretamente, a 1 hora de 60 minutos de trabajo real y efectivo en el domicilio del usuario.

Así mismo establece que la hora puede ser ordinaria y/o extraordinaria:

- hora ordinaria: la prestada, con carácter general de lunes a viernes.
- hora extraordinaria: la prestada los días festivos, entendiéndose como tales con arreglo a lo dispuesto por el citado Punto 13 del PPTP los sábados, domingos y los así declarados por el Gobierno Vasco -incluye dos fiestas locales-. El precio de la hora extraordinaria se determinará incrementando en un 75% el precio de la hora ordinaria.

En este contrato, debe tenerse en cuenta que el gasto efectivo estará condicionado por las necesidades reales de la administración municipal, que no queda obligada a demandar una determinada cuantía de horas, ni a gastar la totalidad del presupuesto base de licitación, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto por la Cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares tiene carácter de gasto indicativo. No obstante, y a título meramente informativo, en la tabla siguiente se facilitan los datos relativos al nº de horas prestadas en el año 2019 y al nº de usuarios a fecha de 31 de diciembre de 2019 (los datos facilitados son aproximados y pueden variar, en función de la demanda y normativa de aplicación al servicio):

Nº DE HORAS 2019		Nº USUARIOS DICIEMBRE 2019
ORDINARIAS	EXTRAORDINARIAS	
140.870,83	1.294	680

DESGLOSE ANUAL DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN:



CONCEPTO	IMPORTE (€/AÑO)
Coste salarial (salarios, antigüedad, Seguridad Social)	3.398.618,53
Otros costes de personal (licencias y permisos, horas sindicales, Salud Laboral, formación, material, absentismo, contratación eventual, desplazamiento, etc...)	330.000,00
Costos indirectos (Dirección, Gestión de Calidad, Medio Ambiente y Prevención de Riesgos, Gestión de RRHH, consultoría, gastos estructurales, financieros, seguros, etc...)	111.858,56
TOTAL COSTES	3.840.477,09
Margen empresa	230.428,62
TOTAL COSTE ANUAL	4.070.905,71
IVA 4%	162.836,23
TOTAL PRESUPUESTO ANUAL	4.233.741,94

DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN EN LAS ANUALIDADES PREVISTAS PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO:

EJERCICIO	ORGÁNICO	PROGRAMA	ECONÓMICO	IMPORTE (€)
2021	00600	23100	2271201	3.880.930,11
2022	00600	23100	2271201	4.233.741,94
2023	00600	23100	2271201	352.811,83

El TIPO DE LICITACIÓN sobre el que versarán las ofertas económicas a la baja es el siguiente:

PRECIO UNITARIO DE HORA ORDINARIA (€)		
NETO	IVA (4%)	TOTAL
28,35	1,13	29,48

No se admitirán ofertas por encima del tipo de licitación (sin incluir el IVA).

- b) Sobre los límites de la discrecionalidad técnica en la decisión de contratar y en la configuración del contrato

Es doctrina reiterada de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 094/2019) que, para configurar el objeto del contrato de acuerdo con las necesidades de interés general que este pretende satisfacer, el poder adjudicador dispone de una amplia discrecionalidad, sin que los potenciales licitadores puedan reclamar válidamente que dicha configuración se ajuste a un determinado esquema que les sea más favorable. Asimismo, entra dentro de la discrecionalidad que le



ampara en el diseño de la prestación establecer el número de horas de trabajo estimadas para cumplir con la finalidad del contrato, sin que exista un derecho subjetivo que permita al recurrente exigir al poder adjudicador que se atenga a lo establecido en un contrato anterior. Por ello, no puede prosperar el argumento del recurrente relativo a la comparación que efectúa respecto a los pliegos que regían el contrato anterior, pues los que ahora se impugnan rigen un nuevo procedimiento para la adjudicación de un nuevo contrato, y como ha señalado este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, en este sentido la Resolución 84/2017) el órgano de contratación no se encuentra vinculado u obligado a mantener lo establecido en los anteriores.

c) Sobre el desglose del presupuesto, valor estimado y precio del contrato

A juicio de este OARC / KEAO los argumentos del recurso deben ser rechazados, ya que no se aprecia ninguna vulneración de la potestad discrecional de la que goza el órgano de contratación para configurar el contrato. Este Órgano ya ha señalado en ocasiones anteriores (ver, por todas, su Resolución 49/2020) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para fijar el precio de licitación, y que corresponde a quien sostiene su inadecuación al mandato de que dicho precio se ajuste al mercado demostrar que, más allá de las variaciones propias de dicho mercado, el presupuesto fijado no permite una ejecución normal de la prestación contractual ni una concurrencia suficiente en el procedimiento de adjudicación. En el caso analizado, los argumentos de UGT están muy lejos de poner en duda que del contenido de los pliegos pueda deducirse que exista un riesgo de que el adjudicatario vaya a incumplir la normativa social y laboral o el convenio colectivo aplicable, pues únicamente se formulan alegaciones genéricas basadas tan solo en una comparación con los valores establecidos en los pliegos que regían el contrato precedente, lo cual como se ha señalado en el punto anterior no es causa suficiente para que el motivo impugnatorio pueda prosperar. Por contra, consta en los pliegos un desglose del presupuesto en el que figuran los costes directos e indirectos, incluso con la mención a la disgregación por género al señalar que existe un varón en la plantilla (apartado 6 del Cuadro de



características del PCAP) que trae causa de la estimación económica realizada por el Ayuntamiento para esta nueva licitación y que consta en el expediente (páginas 1 y ss.) en el que queda perfectamente acreditado (existe total correspondencia entre el salario base anual del Grupo 1 establecido en el Convenio con el utilizado por el poder adjudicador) que se ha tomado como referencia el Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a domicilio en Bizkaia (BOB núm. 94, 20 de mayo de 2014) actualmente en vigor para la estimación del presupuesto. Tampoco puede aceptarse la genérica alegación relativa al valor estimado achacada por la recurrente, ya que consta en el PCAP el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 101.5 de la LCSP. Asimismo, el beneficio industrial fijado se ha elegido, como señala el Ayuntamiento, con arreglo a un criterio aceptable, como es la aplicación analógica del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para todos los contratos de servicios, especialmente si se tiene en cuenta que el beneficio efectivamente obtenido depende de factores inciertos y variables para cada empresa, como la estructura de costes, sus previsiones o su estrategia comercial.

d) Conclusión

Consecuentemente, el recurso debe desestimarse, dado que el precio unitario/hora es consecuencia de un presupuesto base efectuado conforme a lo exigido por la LCSP y, además, no se ha acreditado por la recurrente que exista infracción del convenio colectivo de aplicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI (en adelante, UGT) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko azaroaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de noviembre de 2020