



**Recurso nº 589/2016 C.A. de Galicia 83/2016**

**Resolución nº 683/2016**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de septiembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña M.B.M., en representación de GALAUREA S.L., frente a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares que han de regir la licitación relativa a la contratación del “*Servicio ayuda en el hogar en la modalidad de prestación básica y para personas en situación de dependencia del Concello de Lalín*”, con número de expediente CSE072016, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Lalín (Pontevedra) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra el 17 de junio de 2016, BOE de 18 de junio de 2016 y remitido al DOUE el 30 de mayo de 2016, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato cuyo objeto consiste en Servicio ayuda en el hogar prestación básica y para personas en situación de dependencia del Concello de Lalín, con un valor estimado de 2.670.685,60€.

**Segundo.** Con fecha 29 de junio de 2016, la recurrente presentó, en el registro general del Concello de Lalín, escrito firmado por Doña M.B.M. mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que han de regir la licitación.

**Tercero.** El recurso, acompañado del expediente e informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 1 de julio de 2016.

No hay constancia en el expediente de que se haya presentado el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP.

**Cuarto.** Por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los interesados el día 15 de julio de 2016, para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

Ninguno de los interesados ha presentado alegaciones.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.4 TRLCSP y el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013, en virtud de Resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas de 12 de noviembre de 2013.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente, en tanto que adjudicataria de un contrato de contenido equivalente, tiene interés en participar en la licitación del contrato objeto del recurso, lo cual puede verse dificultado por el contenido de los pliegos que han de regir aquella licitación. Por tanto, se trata de un eventual partícipe en el procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el contenido de los pliegos. Concorre así en la ahora recurrente la legitimación requerida por el artículo 42 TRLCSP.

**Tercero.** No hay constancia en el expediente de que el recurso haya sido objeto de anuncio, conforme a lo señalado en el artículo 44.1 TRLCSP. Ello no obstante, el recurso fue interpuesto ante el órgano de contratación. Es constante la doctrina de este Tribunal en el sentido de que a pesar del tenor taxativo del precepto, este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Este anuncio, que podría considerarse necesario cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, no lo es cuando

la interposición se realiza ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga al órgano encargado de resolverlo a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso (Resoluciones 7/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 276/ 2013, 579/2013, 587/2013, entre otras muchas).

**Cuarto.** El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del anexo II TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 209.000€, por lo que, a pesar de no tener la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16.1.b) TRLCSP, es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) TRLCSP.

El acto objeto del recurso son los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares. El artículo 40.2.a) TRLCSP establece que los pliegos serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, resulta procedente el recurso especial en materia de contratación frente a los actos impugnados.

**Quinto.** Se han cumplido los requisitos de plazo para la interposición y lugar de presentación.

**Sexto.** Sobre el fondo, la recurrente articula su recurso sobre la consideración de que *“el precio hora fijado por el Concello de Lalín se encuentra fuera de la realidad, de modo que el mantenimiento del pliego en sus condiciones actuales solo puede conducir a la quiebra empresarial, al deterioro del servicio, a la conflictividad laboral y al incumplimiento del Convenio Colectivo del sector ante la necesidad de acometer una rebaja de las condiciones de trabajo de los empleados del servicio.”*

Fundamenta sus afirmaciones la recurrente en los datos que aporta obtenidos de su propia contabilidad, conforme a los cuales la rentabilidad obtenida supone un 8% del total de los ingresos obtenidos, cuando, a juicio de la recurrente, no es asumible empresarialmente trabajar con márgenes inferiores al 20%, al mismo tiempo que un margen inferior al 20% señalado, siempre a juicio de la recurrente, no permite cumplir con las condiciones laborales y salariales establecidas en el convenio colectivo de ayuda a domicilio de Galicia.

Asimismo, considera la recurrente que la situación descrita se ve agravada por la inclusión como mejoras baremables de determinadas ayudas técnicas (como teleasistencia básica, un crédito horario mensual de horas de libre disposición o servicio de fisioterapia), que a juicio de la recurrente supone un coste anual de 78.744€.

**Séptimo.** Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, pone de manifiesto: *“no procede la anulación de los pliegos solicitada por la recurrente puesto que el precio de 10,45 € (IVA excluido) fijado como máximo, tanto para la modalidad básica como para la modalidad de dependencia respeta el principio de control de gasto, y resulta adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, considerándose correcta la estimación de su importe por referencia al precio que actual del contrato, que no es otro que el que se ha venido abonando en el último año. Por otra parte, se estima que no procede la eliminación de las ayudas técnicas solicitada por la actora puesto que las mismas están perfectamente definidas y no constituyen una obligación contractual ineludible vinculable al precio del servicio”*.

**Octavo.** De acuerdo con lo expuesto, el objeto del recurso es una pretensión de anulación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación fundada en que el tipo de licitación establecido no responde a criterios de mercado.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente la competencia para enjuiciar la adecuación del tipo de licitación que figure en los pliegos a lo establecido en el artículo 87 TRLCSP (Resoluciones 66/2012 de 14 de marzo, 185/2012 de 6 de septiembre, 310/2012 de 28 de diciembre, 349/2013 de 4 de septiembre, 169/2015 de 20 de febrero, entre otras muchas).

La Resolución 310/2012 destaca que como criterio de interpretación del artículo 87 TRLCSP ha de atenderse al principio de control del gasto, destacando que *“no se impone a la Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo.”*

Para los contratos de servicios el artículo 302 TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

El apartado c) del Anexo I “cuadro de características del contrato” del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que la determinación del precio se realiza conforme a precios unitarios de la siguiente forma:

**“C) SISTEMA DE DETERMINACION DEL PRECIO:**

*El presupuesto máximo de licitación es de 559.410,83€/anuales (IVA incluido), cantidad resultante de multiplicar el precio por hora de la prestación por el número previsto de horas de prestación, en el año de duración del contrato, tanto para la modalidad de prestación básica como para dependientes.*

Modalidad	Estimación nº de horas de prestación	Tipo de licitación/por hora de prestación	Tipo	Importe del IVA	Total precio hora/Prestación	Importe total anual
Básica	6.092h 25”	10,45€	10%	1,04€	11,49€	69.999,95€
Dependiente	45.024,00h	10,45€	4%	0,42€	10,87€	489.410,88€
<b>PRESUPUESTO MÁXIMO DE LICITACIÓN</b>						<b>559.410,83€</b>

*El número de horas se ha calculado en función de la previsión de necesidades de prestación para el ejercicio 2016.”*

Ni el TRLCSP ni el reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, contienen normas específicas para el cálculo de los precios unitarios en el caso de los contratos de servicios.

No obstante, el artículo 131 RGLCAP contiene normas específicas para la determinación del presupuesto base de licitación en el caso de los contratos de obras. De este precepto cabe destacar que, para el cálculo del presupuesto base de licitación, tiene en cuenta el beneficio industrial del contratista, incorporando en tal concepto un 6%, porcentaje que se aplica sobre el presupuesto de ejecución material de la obra, constituido por los costes directos e indirectos de la unidad de obra, sin incorporar el IVA.

Habida cuenta de que el referido porcentaje es establecido legalmente para determinar el presupuesto de licitación en el contrato de obra, así como el carácter modelo que el contrato de obra ha tenido tradicionalmente en el ámbito de la contratación pública, este porcentaje debe considerarse como orientativo a los efectos de determinar si el precio unitario que figura en los pliegos que rigen la licitación cumple con los requisitos exigidos en el artículo 87 TRLCSP.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, señala que *“el órgano de contratación ha tomado como referencia el precio que se estaba abonando a la actual prestataria, precio que se ha ido incrementando en los últimos 7 años de acuerdo con los incrementos del IPC interanual y respecto de los cuales no se (sic) ha manifestado disconformidad la adjudicataria”*.

A partir de tales precios, la actual adjudicataria y ahora recurrente, manifiesta en su recurso que *“la rentabilidad obtenida apenas supone el 8% del total de los ingresos obtenidos”*. De esta forma, la rentabilidad que la recurrente afirma que está obteniendo resulta superior al 6% de beneficio industrial a que se ha hecho referencia con anterioridad, lo que conduce a la desestimación del recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por Doña M.B.M., en representación de GALAUREA S.L., frente a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares que han de regir la licitación relativa a la contratación del servicio ayuda en el hogar prestación básica y para personas en situación de dependencia del Concello de Lalín, con número de expediente CSE072016.

**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 sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, apartado 1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.