RE 87/2019

Acuerdo 100/2019, de 26 de julio de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN ARAGÓN (FeSP-UGT-ARAGON) y de la FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, frente a los Pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio ayuda a domicilio», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 6 de septiembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del procedimiento denominado «Servicio de ayuda a domicilio», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Se trata de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 76 272 698,95 euros, IVA excluido.

Con fecha 24 de septiembre de 2018 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE), modificado subsanando error aritmético en la cláusula h).

El contrato se divide en tres lotes excluyentes entre sí.

Segundo.- El 26 de septiembre de 2018 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, procedente del Registro de Entrada del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto el 25 de septiembre por don M.L.M, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN ARAGÓN (en adelante, FeSP-UGT ARAGÓN), frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Mediante Acuerdo de este Tribunal 110/2018, de 14 de noviembre de 2018, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por FeSP-UGT-ARAGON, frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio» promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, se acordó su inadmisión por la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, al haber sido anulado por este Tribunal el procedimiento contratación al que dichos pliegos se referían en el Acuerdo 108/2018, de 9 de noviembre de 2018. Ello no obstante, en aras de los principios de eficiencia y de economía procedimental, se examinaron en dicho acuerdo los motivos de recurso invocados por la recurrente en ese procedimiento, con el fin de evitar que el órgano de contratación redactara unos nuevos pliegos que, por falta de pronunciamiento expreso de este Tribunal, pudieran incurrir en nuevas infracciones jurídicas determinantes de la anulación del nuevo procedimiento de contratación que en su día se convocara.

Tercero.- El 26 de septiembre de 2018 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.B.R. en nombre y representación de la “FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS

DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS" frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Mediante Acuerdo de este Tribunal 115/2018, de 23 de noviembre, se resolvió el recurso especial interpuesto por la "FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS", frente a los Pliegos que regían la licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza se acordó su inadmisión por la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, al haber sido anulado por este Tribunal el procedimiento contratación al que dichos pliegos se refieren en el Acuerdo 108/2018, de 9 de noviembre de 2018.

Cuarto.- El 10 de junio de 2019 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el nuevo anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo.

En ambos medios de publicidad de la licitación se indicaba, el día 11 de julio de 2019, como fecha límite para la presentación de ofertas.

Quinto.- Con fecha 27 de junio de 2019 ha tenido entrada, en el Registro de este Tribunal, escrito suscrito por doña A.H.G., en nombre y representación de la FeSP-UGT-ARAGON y por don F.B.R. en nombre y representación de la "FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS.", interponiendo nuevo recurso especial en materia de contratación y en el que vuelven a manifestar su disconformidad con el PCAPE que rige el procedimiento de licitación anteriormente referenciado, interesando la

declaración de nulidad del mismo, solicitando la suspensión cautelar del procedimiento en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Sexto.- Con fecha 28 de junio de 2019 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo el expediente de contratación junto con el informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

El Ayuntamiento de Zaragoza remitió dicha documentación mediante correo electrónico el día 3 de julio de 2019.

Séptimo.- Con fecha 15 de julio de 2019, el órgano de contratación comunica a este Tribunal que se ha dictado Decreto en fecha 11 de julio de 2019, ratificado por acuerdo del Gobierno de Zaragoza en fecha 12 de julio de 2019, por el que se suspende el plazo de presentación de ofertas del procedimiento de licitación convocado hasta tanto no recaiga acuerdo sobre dichos recursos, por lo que no habiendo constancia de interesados, no se procede a evacuar el trámite de alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de las recurrentes para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 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), que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.2.a) de la LCSP, y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar en los motivos esgrimidos sobre el fondo del recurso; así, las actoras vienen a sostener –en el primero de ellos– que el precio/hora establecido en el PCAPE, 19,16 euros (IVA excluido), permanecerá inalterable durante los cuatro años de duración del contrato -incluidas prórrogas-, debido a que el apartado 6) del mismo prevé que no procede la revisión de precios, lo que a su juicio dará lugar a una congelación salarial *de facto* para los trabajadores que presten el servicio.

Ha de advertirse con carácter previo que el punto de partida en la argumentación de las recurrentes fue ya rechazado con ocasión de la tramitación del recurso especial nº 102/2018, mediante el meritado Acuerdo de este Tribunal 110/2018, de 14 de noviembre, el cual constituye un límite objetivo pleno para este Tribunal pues, en virtud del principio de seguridad jurídica consagrado al máximo nivel normativo por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 9.3 de la Constitución,

resulta de aplicación la doctrina de cosa juzgada administrativa, asumida por los diferentes órganos administrativos de recursos contractuales y, recientemente, en nuestros Acuerdos 6 y 58/2019.

Cabe así citar las Resoluciones 313/2016, de 22 de abril, y 338/2016, de 29 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC); en la primera de ellas, dicho Tribunal afirma lo siguiente:

«(…) debe recordarse la limitación que el Tribunal tiene sobre las cuestiones ya resueltas, por aplicación de los efectos de la cosa juzgada administrativa.

El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en otras resoluciones. En la Resolución 58/2016, de 29 de enero, el Tribunal acoge la cosa juzgada administrativa indicando: "(…) Ambos puntos deben considerarse resueltos con carácter definitivo y no pueden ser objeto de discusión en el presente recurso, por vedarlo el principio denominado, con cierta impropiedad, "cosa juzgada administrativa", que, en último término, constituye aplicación de la doctrina de los actos firmes y consentidos (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de junio de 1997 –Roj STS 4167/1997- y 5 de abril de 1965 –Roj STS 1176/1965-; Dictámenes del Consejo de Estado de 27 de junio de 2002 –expediente 1656/2002-, 18 de julio de 2002 –expediente 1877/2002-, 5 de diciembre de 2002 –expediente 3307/2002- y 3 de marzo de 2005 –expediente 93/2005-) y que veda reproducir ante este Tribunal cuestiones que ya fueron resueltas por decisión de éste contra la que no se dedujo recurso contencioso-administrativo (cfr.: Resoluciones 110/2012, 195/2012, 413/2013, 216/2014, 535/2014 y 24/2015, entre otras)." ».

Y ello implica que esté vedado a este Tribunal considerar el primer motivo que las actoras postulan, por cuanto que el efecto que cuestiona - una congelación salarial de facto para los trabajadores que presten el servicio- no es posible

atacar otra vez en vía administrativa al desplegar éste efectos en el presente supuesto. Procede, por tanto, rechazar la pretensión de la recurrente.

TERCERO.- Se aduce, a continuación, en el escrito del recurso que existen los siguientes errores en el cálculo de los costes para la determinación del precio hora del contrato:

i. «*Salario Auxiliar Ayuda Domicilio antigüedad se aplica a 14 pagas y el informe económico ha sacado el cálculo sobre 12 pagas*

ii. *Plus transporte:*

- *Es un concepto económico que cotiza a la seguridad social, coste que no ha sido tenido en cuenta.*
- *Plus de transporte es un concepto fijo, independientemente de la jornada: no está calculado correctamente.*

iii. *Coste del absentismo no está bien calculado: el ayuntamiento ha considerado un 5,5% pero es superior (alrededor de un 10%)*

iv. *Costes de licencias de convenio han considerado un 1%: no han tenido en cuenta todos los permisos del convenio*

v. *No han considerado todos los gastos de vigilancia de la salud: medios de prevención*

vi. *Calculo erróneo del coste económico de las Coordinadoras- El informe económico hace el cálculo como Titulados-Medios pero son coordinadoras por lo que el coste económico es superior*

vii. *No contemplan en el informe económico ninguno de los 5 trabajadores administrativos que trabajan en el servicio y son personal a subrogar*

viii. *Costes indirectos: se baja el cálculo de un 6% que tenía el anterior Pliego al 4% pese a que los costes indirectos no ha sido modificados por lo que los gastos se presuponen que siguen siendo los mismos.*

Al no haberse tenido en cuenta todos los costes reales del servicio, el precio hora del contrato debe ser corregido ya que es manifiestamente inviable que la empresa adjudicataria pueda aplicar el Convenio Colectivo.»

Frente a ello en el informe sobre el recurso del órgano de contratación se opone lo siguiente:

«*..la Oficina de Estudios y Asesoramiento Económico del Ayuntamiento de Zaragoza, ha contestado conjuntamente en su informe "referente al recurso especial al TACPA interpuesto por las centrales sindicales CCOO y UGT al Pliego de Condiciones Administrativas, Pliego de Condiciones Técnicas e Informe para la determinación del presupuesto base de licitación del Servicio de Ayuda a Domicilio" de fecha 28 de junio de 2019, trascribiendo literalmente dichas contestaciones.*

II.- Aspectos concretos y puntuales señalados en la alegación cuarta del Recurso.

1. No se ha tenido en cuenta el cálculo de la antigüedad o permanencia en la empresa sobre 14 pagas.

Efectivamente, la estimación de la remuneración por "permanencia en la empresa" se ha hecho por 12 pagas y no por 14; sin embargo, este porcentaje está compensado por la estimación de la permanencia, que se ha efectuado en "trienios", cuando el Convenio hace referencia a "cuatrienios". Estas precisiones no alteran el resultado final del presupuesto base de licitación por unidad de prestación.

2.- Plus de Transporte.

a) El plus de transporte tiene de naturaleza extrasalarial, no se ha considerado que el mismo deba cotizar a la seguridad social, al tener ese carácter, tal como señala el convenio:

> *Plus de transporte, de acuerdo a las tablas salariales anexas.*
>
> *Este plus, en defecto de prueba o pacto en contrario, será abonado íntegramente con independencia de la jornada realizada. Tendrá naturaleza extrasalarial. Las cantidades señaladas en tablas salariales engloban los desplazamientos entre el domicilio del trabajador y el lugar de. trabajo y entre, en su caso, los distintos lugares de prestación de este. En cualquier caso, si el importe de ese plus fuera inferior al coste de transporte público que para el trabajador suponen los antedichos desplazamientos, la empresa deberá asumir la diferencia o facilitar el precio del medio de transporte público.*

b) El plus de transporte se ha incluido correctamente en la estimación, con 527,69 euros para las auxiliares de ayuda a domicilio y 538, 17 € para el resto de figuras profesionales, cantidades que figuran en el convenio de referencia aprobado en febrero 2019.

3.- Coste de Absentismo.

Se ha estimado un absentismo medio del 11,15%, de acuerdo a la información suministrada por las empresas que actualmente prestan el servicio. Pero se ha tenido en cuenta que el coste para las empresas es el 50% del coste total de absentismo, toda vez que es la seguridad social o las mutualidades asociadas quien corren con el porcentaje restante.

4.- Coste de licencias.

Se ha estimado un incremento del 1% de la masa salarial para el coste de permisos y licencias. El convenio en vigor considera además que las horas de trabajo del mismo son 1755 anuales para los auxiliares de ayuda a domicilio, de las cuales, de trabajo efectivo en el servicio a atender corresponden 1595. Es decir, hay también un margen del 10% de las horas para desplazamiento, coordinación, descanso y formación.

5.- Gastos de vigilancia de la salud y medios de prevención.

Se consideran integrados en el 4% correspondiente a gastos generales.

6.- Cálculo erróneo del coste de Coordinadoras.

El considerar a todas las personas con la titulación de trabajador social como Coordinadores/as (aunque combinen labores de coordinación técnica especializada con otras de atención directa) incumpliría los porcentajes sobre atención directa, coordinación y gastos generales establecidos en la disposición adicional cuarta de la Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar social y Familia del Gobierno de Aragón, de 29 de abril de 2013, sobre el desarrollo del Servicio de Ayuda a Domicilio y Servicio de Teleasistencia, que le es de aplicación al servicio.

Por ese motivo se han estimado los costes de Técnico especialista -trabajador social- de atención directa (titulado medio), los de Coordinación y los de Coordinación general, con los salarios establecidos en el Convenio de referencia y cumpliendo los porcentajes de la Orden.

7.- Trabajadores administrativos.

En relación a los 5 trabajadores administrativos, no se han incluido al no estar en la lista de personal a subrogar suministrada a la Oficina, que afecta a 843

personas de tres categorías profesionales distintas: auxiliar de ayuda a domicilio, coordinador/a y director/a. Los costes laborales de esas 5 personas de carácter administrativo -que forman parte de la estructura administrativas de las empresas- (O,6% del personal total) deben ser considerados dentro de los gastos generales.

8. Costes indirectos y gastos generales.

Del primer concurso en 2018 al de 2019 se ha bajado del 6% al 4% los gastos generales y costes indirectos-, al haber identificado más detalladamente los costes directos y por la información suministrada por las propias empresas gestoras del servicio sobre la estructura del coste/hora que aplican ahora. Hay que recordar que el 4% sobre un montante de 19 millones de euros representa 760.000 euros de gastos generales y/o costes indirectos".

Como indica el antedicho informe, en la elaboración del Informe económico para la determinación de presupuesto base de licitación del concurso en cuestión, el Ayuntamiento de Zaragoza se ha ceñido a lo establecido en el artículo 101 de la LCSP, al haber tenido en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos de aplicación - específicamente el Convenio colectivo del sector Servicio de Ayuda a Domicilio de Zaragoza, publicado el 23 de febrero de 2019 en el BOP de Zaragoza- y esto último por mor de la nueva regulación contenida en el último párrafo del artículo 101.2 de la LCSP, que introduce un cambio respecto a la legislación anterior para valorar el presupuesto de licitación. La determinación del presupuesto base de licitación del contrato queda dentro de la discrecionalidad técnica con que cuenta la Administración, cuya actuación, además de gozar de presunción de acierto, se ha ceñido a la aplicación del convenio citado y las características del servicio a prestar. (..)

Por parte del órgano de contratación, se ha cumplimentado debidamente todas y cada una de las prescripciones normativas en cuanto a la estimación del presupuesto de licitación, como se desprende del informe de valoración del precio obrante en el expediente y que ha sido publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el que constan todos los porcentajes que se han tenido en cuenta para cada desglose de costes tanto directos como indirectos y que han servido de base para el cálculo del coste del servicio.

En cuanto a la determinación del coste real del servicio, ha de recordarse que esta es una cuestión amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Como afirma la Resolución 233/2018, de 12 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con cita de doctrina anterior:

"Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discreciona/idad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que "... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discreciona/idad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas,...".

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su acuerdo 60/2018, de 20 de julio en el Fundamento Tercero dice lo siguiente:

(...)

"De un lado, como apunta el órgano de contratación, el tenor literal del artículo 89.2 del TRLCSP -resultado precisamente de la reforma operada sobre el mismo por la LDEE- es claro y categórico; de otro, el precio del contrato ha de cumplir los parámetros establecidos en el artículo 87 del TRLCSP, y a tal efecto, cabe traer a colación la Resolución nº 754/2017 de 5 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos

Contractuales (en adelante, TACRC), en cuyo Fundamento de Derecho Octavo se viene a señalar que: «... corresponde al órgano de contratación cuidar de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe en el momento de fijar el presupuesto de licitación, de acuerdo con el artículo 87.1 TRLCSP (. ..) Pero es sobre todo el licitador quien debe establecer un juicio sobre la viabilidad y retribución del contrato dado que ha de formular su oferta económica, en la que una variable determinante es precisamente la del precio. (. ..) En todo caso, la fijación del precio estimado del contrato tiene la consideración de criterio técnico, dotado de discrecionalidad, por lo que la adopción por este Tribunal de una decisión contraria al precio fijado por la Administración, fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación y en contra de la discrecíonalidad técnica de ésta, que no se aprecian, no sería conforme a los principios de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP». Así las cosas, este Tribunal concluye que entre las cláusulas 7ª y 21 del PCAP no existe la incoherencia que aduce la recurrente, siendo dichas cláusulas

conformes a Derecho, por lo que, en consecuencia, procede rechazar este motivo del recurso."

Y más recientemente, el acuerdo 78/2019, de 14 de junio del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón recaído en un contrato del Ayuntamiento de Zaragoza:

"Asimismo, hay que traer a colación, al igual que el órgano de contratación en su informe al recurso -transcrito en parte anteriormente-, la doctrina sentada por este Tribunal al respecto del precio de licitación y a su consideración como criterio técnico y, como tal, la aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica. En virtud de ello, y de los argumentos técnicos recogidos en el informe del órgano de contratación justificativos del precio fijado para la licitación de referencia, así como de la insuficiente actividad probatoria de la recurrente a fin de acreditar la supuesta incorrección en la determinación de dicho precio, dado que se limita a afirmar la misma sin que, como destaca el órgano de contratación, aporte estudio o justificación alguna que rebata los datos que han servido de base para la estimación del presupuesto de licitación, este Tribunal administrativo concluye que no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni falta de motivación, por lo que no puede entenderse destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación para la fijación del precio de licitación estimado, debiendo por ello desestimar el presente motivo y el presente recurso."

El Ayuntamiento de Zaragoza considera que el presupuesto base de licitación -del que derivará el precio del contrato- cumple los parámetros establecidos en la normativa vigente, habiéndose considerado los términos económicos del convenio vigente de conformidad con lo establecido en el art. 102 de la LCSP.

Así mismo y en cumplimiento del art. 130 de la LCSP, se han aportado como anexo a los pliegos los listados del personal a subrogar, en los que se ha indicado el convenio colectivo de aplicación, las categorías, tipos de contrato, fecha de antigüedad, jornada (grado de ocupación) salario bruto anual de cada trabajador, pluses específicos y la desagregación por género.

Con el informe justificativo del presupuesto de licitación y los listados del personal a subrogar, la información proporcionada a los licitadores es más que suficiente a fin de que éstos puedan elaborar su oferta.

Por todo ello, este Ayuntamiento considera que el presupuesto base de licitación es adecuado y suficiente para la concurrencia de empresas licitadoras y el mantenimiento de las condiciones laborales de las personas trabajadoras, de acuerdo al nuevo convenio colectivo de aplicación ya citado de febrero de 2019.»

Centrados así los términos del debate, hay que partir de que el precio del contrato ha de cumplir los parámetros establecidos en el artículo 102 de la LCSP, el cual señala que:

«3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios».

La resolución del debate exige partir, tal y como hace con acierto el órgano de contratación en su informe, de la doctrina sentada por este Tribunal sobre la naturaleza del precio de licitación como criterio técnico al que le resulta de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica. Y así no cabe sino concluir que, -a la vista de los argumentos técnicos recogidos en el informe antes citado así como de la insuficiente actividad probatoria de la recurrente dirigida a acreditar la supuesta incorrección en la determinación de dicho precio, pues se limita a afirmar la misma sin que, como destaca el órgano de contratación, aporte estudio o justificación alguna que rebata los datos que han servido de base para la estimación del presupuesto de licitación-, no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni falta de motivación, por lo que no puede entenderse destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación para la fijación del precio de licitación estimado, debiendo por ello rechazar el presente motivo.

CUARTO.- El siguiente motivo del recurso viene planteado en los siguientes términos:

«*En el punto 2) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Especificas se recoge la fórmula utilizada para la adjudicación.*

Esta fórmula ha sido modificada respecto al anterior pliego, ahora puntúa desproporcionadamente la bajada económica, ejemplo de en Documento 4.

Es requisito esencial de toda oferta en materia de contratación pública, que sea viable, con una oferta desproporcionadamente baja puede ser adjudicataria una empresa que no pueda asumir los costes laborales.»

Por su parte, el órgano de contratación defiende –en su informe al recurso– lo siguiente:

«En el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares Específicas, se han establecido como criterios de valoración de las propuestas, unos criterios sujetos de juicio de valor que han sido ponderados hasta un máximo de 40 puntos, y unos criterios sujetos a valoración mediante fórmulas que alcanzan un máximo de 60 puntos, y se dividen en 30 puntos para la oferta económica y 30 puntos para otros criterios.

La fórmula para valorar la oferta económica, se ha modificado en relación al anterior expediente de contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio, para dar cumplimiento a los reparos formulados por los órganos fiscalizadores externos como:

> *- El informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas al Ayuntamiento de Zaragoza en el ejercicio 2011, que constató que se utilizaban fórmulas que otorgaban puntuación a ofertas que no realizaban baja alguna, cuando debía haberse otorgado "cero puntos",' y que este criterio desvirtuaba la ponderación entre los criterios sujetos a fórmulas y la valoración técnica atribuyendo mayor peso a la valoración técnica y señalaba que debía haberse constituido un comité de expertos.*
>
> *-El Tribunal de Cuentas citando entre otros informes, el 839, el 1.009, y el 1.031, exige que aquellas _ofertas que no mejoren el tipo de licitación no pueden tener puntuación y por tanto se les otorgue "cero puntos", puesto que se consideran contrarias al principio de economía en la gestión de los recursos públicos.*

Asimismo, en este sentido existen diversos Acuerdos del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón, como n.º 60/2018, 77/2018 y 40/2019, este último en relación con un contrato del Ayuntamiento de Zaragoza.

A partir de entonces, salvo excepciones justificadas, se viene utilizando la establecida en los Pliegos objeto de este recurso, considerándola admisible ya que cumple con todas las premisas que se contienen en la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal de Cuentas.

La fórmula del anterior pliego del Servicio de Ayuda a Domicilio, tanto del expediente ya finalizado como del expediente 9.139/2018 del que se declaró la invalidez de los Pliegos, no cumplía con el criterio establecido por los órganos fiscalizadores externos (OCEX), mientras que la fórmula que se ha incluido en el ahora expediente recurrido, si que lo cumple y ha sido validada por el Tribunal de Contratos de Aragón en distintos acuerdos.

Por todo ello, la fórmula elegida es correcta ya que atribuye la mayor puntuación al precio ofertado más bajo, O al precio tipo, no establece umbrales de saciedad más allá de -los cuales los licitadores no obtienen una puntuación superior, y no reduce significativamente los márgenes entre las ofertas más altas y las más bajas, ni magnifica diferencias económicas mínimas.

Por otro lado, tener en cuenta que el aspecto a evaluar con la fórmula es el precio por hora, y la puntuación asignada es hasta 30 puntos, por lo que su importancia no es mayoritaria, al primar los criterios de índole cualitativa y respetarse en definitiva, la relación calidad-precio a que alude el artículo 145.2 de la LCSP.»

Sentado lo anterior, cabe traer a colación los Acuerdos 42 y 43/2019, ambos de 29 de marzo, de este Tribunal, por venir aquí al caso: en el Fundamento de Derecho Segundo del último de ellos, tras extractar la argumentación de la parte actora, se afirma:

«A la vista de los términos en los que está planteado el recurso, debe señalarse a la parte recurrente que una denuncia correctamente formulada se tiene que referir necesariamente al precepto o preceptos concretos que resulten vulnerados a su juicio, individualizándolos de modo preciso y determinado, sin que a tales efectos sea válida la cita o mención genérica a una ley. Así, la recurrente no justifica su alegación mínimamente al no argumentar sobre la base de un motivo de invalidez del acto impugnado y sin indicar norma o precepto alguno cuya vulneración es determinante de la misma, hecho que determina por sí mismo el rechazo del motivo. Es tal la falta de argumentación que, del escrito de recurso, ni siquiera puede deducirse cuál es la causa por la que fue excluida. A través del expediente administrativo se conoce la causa de la exclusión, que deriva de la valoración realizada en el correspondiente informe técnico que obra asimismo en el expediente administrativo (documento nº 7) y que fue objeto de publicación, cuyo anuncio se acompaña junto al presente recurso y frente a la cual, sin embargo, nada se opone en el escrito de recurso.

Y de este criterio participan otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales. Así, resulta ilustrativo el razonamiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su reciente Resolución nº 26/2018, 15 de julio, que recopila resoluciones recogiendo dicho parecer:

"La primera de ellas es que nuestra resolución debe ser congruente con lo solicitado por el recurrente en base a lo que el mismo alega, como resulta del artículo 57 LCSP. En segundo lugar, que la carga de lograr el convencimiento de este Tribunal para que se llegue a lo solicitado en el recurso corresponde, de inicio, al recurrente, el cual debe recoger un desarrollo suficiente en su argumentación para esto, sin que se pueda llegar a suplir de oficio tal carga. Evidentemente, eso no siempre va ligado a la extensión mayor o menor del texto del recurso, sino a que se recojan todos los pasos de su razonamiento,

presupuesto, en definitiva, de la pretensión que solicita. De hecho, esto también es necesario para que el órgano de contratación, en su informe que puede remitir en el campo de este recurso, y los interesados, en cuanto a sus alegaciones, tengan plena compresión de ese razonamiento actor.

Estas consideraciones son acogidas por otros Tribunales de recursos contractuales, como son muestra las siguientes Resoluciones, de fechas muy actuales: - Resolución 141/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARC/KEAO): `Conforme al artículo 44.4 TRLCSP, el escrito de recurso deberá concretar los motivos en que se fundamenta y, por ello, no se pueden aceptar denuncias o solicitudes genéricas de revisión, sin que el recurrente aporte la más mínima motivación sobre la petición de exclusión de la oferta impugnada ni especifique el concreto incumplimiento denunciado (ver, en este sentido, Resolución 130/2015 y Resolución 108/2016 del OARC/KEAO). El propio procedimiento de recurso especial establece una vía procesal concreta con la finalidad de que el recurrente pueda concretar y motivar sus pretensiones´. - Resolución 203/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC): `… como hemos dicho en la reciente Resolución 420/2017, el escrito de recurso no contiene denuncia de infracción de ordenamiento jurídico alguno. Contiene, como señala el órgano de contratación, propuestas de modificación a los pliegos en atención a los objetivos que en esta materia defiende la recurrente. Ya la STS de 5-11-1992, cas. 54/1991, señaló que en la acción entablada contra una actuación administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc.; que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones; y que las cuestiones o motivos de in validez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica: ... Es decir, aunque se aplique el principio "iura novit curia" -que permite al decisor utilizar argumentos jurídicos no esgrimidos por el recurrente-, dicho principio

afecta solo a los argumentos jurídicos que pueden sustentar la "ratio decidendi", pero no autoriza a suplantar la carga del recurrente consistente en alegar los motivos de invalidez relacionados en nuestro caso con la regulación de la contratación pública-, que fundamentan su petición; motivos de invalidez que no se esgrimen en nuestro caso. Por ello, como dijimos, pues, en la Resolución antes citada, y debemos aquí repetir que "Así las cosas, el recurso no puede ser estimado puesto que el recurso especial en materia de contratación tiene por finalidad la revisión de la legalidad de los actos recurribles, singularmente por infracciones en materia de normativa contractual del sector público o directamente relacionada con ella. Así se desprende no solo de la naturaleza general de los recursos, sino de la previsión del artículo 47.2 `En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación...´. A lo largo del escrito de recurso no se contiene ni una sola cita de precepto legal infringido, lo que aboca, necesariamente, a la desestimación y confirmación del acto recurrido"».

Por tanto, no resultando admisible que un recurso se sustente sin invocar ni postular la vulneración de ningún precepto concreto –sino la genérica contravención, sin más, de un principio, deja sin fundamento a este motivo del recurso y de ahí que no proceda ser acogido.

QUINTO.- El último motivo del recurso viene planteado en los siguientes términos:

«*El apartado que regula el Objeto del Contrato del Pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación de servicios por procedimiento*

abierto, incluido dentro del epígrafe 11 ELEMENTOS DEL CONTRATO, concretamente en el punto 5.3 dispone:

"En el caso de que el contrato estuviera dividido en lotes, los licitadores podrán optar a un lote, a varios o todos ellos, salvo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas un número máximo de lotes por licitador"

El Pliego de cláusulas administrativas particulares específicas para la contratación del servicio de Ayuda a Domicilio, por procedimiento abierto, en el apartado objeto del contrato divide este en tres lotes o zonas de acuerdo con la siguiente delimitación geográfica, referida al territorio de atención de los Centros Municipales de Servicios Sociales, incluidas en cada uno.

Lote 1: Actur, Arrabal, La Jota, Santa Isabel, San Pablo, La Magdalena, Centro, Barrios Rurales.

Lote 2: Delicias 1, Delicias 2, La Almazara, Oliver, Valdefierro, Miralbueno, Universidad-Casablanca.

Lote 3: Las Fuentes, San José, Torrero.

Las empresas podrán optar a un lote como máximo.

Hasta la fecha han sido dos las empresas adjudicatarias de la gestión del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Zaragoza. La limitación a empresa por lote, conlleva la necesidad de que en el futuro sean tres las empresas que habrán de gestionar aquel; Lo cual, traerá consigo una modificación del organigrama de representación de los trabajadores de conformidad a las previsiones establecidas en los artículos 69 y siguientes del Estatuto los Trabajadores, pasando de dos a tres Comités de Empresa, todo lo cual dificulta la acción

sindical, así como los derechos y garantías de las plantillas, con violación manifiesta del artículo 28 la Constitución Española, en relación con el artículo 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Libertad Sindical

De otro lado, se amplía el espectro de diversidad de la oferta, posibilitando en mayor o menor medida, una diferencia de condiciones laborales entre auxiliares y usuarios en función del lote al que se encuentren adscritas, estableciendo trato diferencial para unas mismas funciones, que resulta vulnerador del artículo 14 de la Constitución Española.»

Se aprecia de nuevo en este motivo, igual que en el resuelto en el anterior Fundamento de Derecho, la ausencia de la necesaria argumentación jurídica, sin que las recurrentes aleguen los concretos motivos de invalidez relacionados con la regulación de la contratación pública, que fundamentan su petición, limitándose a realizar una denuncia o solicitud genérica de revisión y sin que las recurrentes aporten la más mínima motivación de la razón por la que el paso de dos a tres Comités de Empresa dificultará la acción sindical y menos aún la razón por la que ello suponga la violación manifiesta del artículo 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, preceptos que son desde luego, ajenos a la normativa de contratación pública. De manera que, y por remisión a la doctrina señalada en el Fundamento de Derecho anterior, procede desestimar el presente motivo y el recurso en su integridad.

SEXTO.- .- Por último resta señalar respecto de la resolución dictada por el órgano de contratación de 11 de julio de 2019, por la que se acuerda la suspensión cautelar del procedimiento de licitación hasta la resolución del recurso interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, y que obra en el actuado, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LCSP la adopción de medidas cautelares, entre ellas la

concerniente a la suspensión del procedimiento, corresponde adoptarla al órgano competente para resolver el recurso especial.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar, el recurso especial presentado en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN ARAGÓN y de la FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

TERCERO. - Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 49.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de dicha norma jurisdiccional, todo ello de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 59 de la LCSP.