RE 90/2019

Acuerdo 107/2019, de 9 de agosto de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE), 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 24 de septiembre de 2018 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, procedente del Registro general del Ayuntamiento de Zaragoza, recurso especial en materia de contratación interpuesto el 25 de septiembre por don J.M.H.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante, "ASADE"), 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 108/2018, de 9 de noviembre de 2018, se estimó el recurso especial interpuesto por "ASADE", frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio» promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Tercero. - 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.

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 84 071 518,07 euros, IVA excluido.

El contrato se divide en tres lotes excluyentes entre sí.

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.

Cuarto.- Con fecha 1 de julio de 2019 ha tenido entrada, en el Registro de este Tribunal, escrito suscrito por doña J.M.H., en nombre y representación de la "ASADE", interponiendo nuevo recurso especial en materia de contratación y en el que vuelven a manifestar su disconformidad con los pliegos que rigen 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.

Quinto. - Con fecha 2 de julio 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 10 de julio de 2019.

Sexto. - 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 la recurrente 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 en el mismo. En primer lugar, la actora impugna tanto el anuncio de la licitación como el Pliego de la Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) en cuanto en ellos se prevé como forma de presentación de ofertas, la manual, lo que a su juicio contraviene la normativa de contratación pública, invocando expresamente como disposición vulnerada, la Adicional Decimoquinta, que según ella establece la «*ineludible obligación legal de exigirse la presentación de ofertas y solicitudes de participación utilizando medios electrónicos*» salvo las excepciones legalmente establecidas, que no concurren en el presente caso. Para argumentar su afirmación cita diversas resoluciones procedentes de órganos encargados de resolución de recursos contractuales.

Por su parte el órgano de contratación pone de manifiesto en su informe lo siguiente:

«*(..)por lo que respecta a la implantación de la tramitación electrónica, se lleva trabajando conjuntamente con el Servicio municipal de Redes y Sistemas, y dos empresas externas especializadas en la versión de "TRAMITA" que permita tramitar electrónicamente los expedientes de contratación.*

Así mismo, con una previsión de tiempo máximo de 2 meses con límite en el mes de septiembre de 2019, terminará de implementarse el dispositivo electrónico "LICITA" en el que se está trabajando desde hace meses, que permita. la presentación de las ofertas electrónicamente, por parte de los licitadores, con absoluta garantía de confidencialidad, a través del Portal de Sede Electrónica del Ayuntamiento de Zaragoza y la gestión de las Mesas de Contratación que permitirá disponer en la sede municipal de toda la documentación facilitada por los licitadores a diferencia de lo que ocurre con la plataforma de contratos del sector público.

Se ha optado por este dispositivo electrónico "LICITA" y no por la utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público ya que el objetivo es la compatibilidad e integración de ese dispositivo con la Plataforma municipal "TRAMITA" para conformar una solución integradora, lo que es imposible con la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En cualquier caso, no se comprende bien en que beneficia o perjudica la forma de presentación de la proposición a la recurrente AESTE, como organización empresarial en su objetivo de defensa de los intereses legítimos de las empresas licitadoras y en qué pueden verse afectados estos intereses por la forma de presentación.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de recordar que este procedimiento es continuación del expediente 9.139/2018 al que hemos hecho referencia en la parte expositiva del presente informe, al mismo se presentaron varias empresas como ya conoce ese Tribunal y por tanto el permitir la presentación de ofertas de forma manual facilitará a los licitadores utilizar aquella documentación que tuvieron que elaborar y que puede seguir siendo útil en el presente procedimiento.»

Pues bien, este Tribunal ha comprobado que la forma de presentación de las proposiciones establecida en los nuevos pliegos aquí impugnados es una cuestión que venía regulada ya en los anteriores que fueron recurridos también por esta recurrente -y a consecuencia de lo cual fueron anulados- de la misma forma que en los actuales y que entonces no fue objeto de recurso, por lo que esta cuestión quedó consentida y firme y no cabe ahora su impugnación. Este parecer ya fue expresado, de forma extensa, en nuestro Acuerdo 6/2019, de 18 de enero, en el que se señalamos:

«*Por último, y en lo que viene aquí al caso, este Tribunal no puede pasar por alto que los pliegos rectores de la anterior licitación del mismo contrato fueron objeto del recurso especial nº 005/2018, resuelto en sentido estimatorio con fecha 27 de marzo de 2018 mediante Acuerdo 15/2018, cuya prolijidad dio pie a que se entrase ya a conocer múltiples motivos (hasta veintidós), acogiendo algunos de ellos –cinco, en concreto– y rechazando los restantes; de ahí que la actuación impugnada ahora sean los nuevos Pliegos aprobados por el órgano de contratación que rigen la licitación del mismo contrato, una vez depurada y enmendada aquella parte de su contenido que fue considerada contraria a la normativa legal vigente entonces (el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre –en adelante, TRLCSP–) por el meritado Acuerdo de este Tribunal, extremo éste de gran relevancia que ha de tenerse muy presente a la hora de analizar y resolver el recurso nuevamente interpuesto.*

Y ello porque resulta aplicable la doctrina de la cosa juzgada administrativa, asumida por los diferentes órganos administrativos de recursos contractuales desde la Resolución 31/2011, de 7 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en cuya virtud se considera de plena aplicación –al ámbito administrativo– la eficacia de cosa juzgada material predicable de las resoluciones judiciales ex artículo 222 de la Ley 1/2000, de 7

de enero, de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, de acuerdo con dicha doctrina, el análisis de este Tribunal, tal y como afirma el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA), en su Resolución 159/2015, de 28 de abril, «debe limitarse solo a las alegaciones respecto a aquellos aspectos del nuevo PCAP que hayan sido modificados del anterior PCAP que fue objeto del recurso resuelto en la resolución 24/2014, pues el resto de los aspectos del PCAP que no han sido modificados, si fueron objeto del recurso anterior se produce respecto a los mismos el efecto de cosa juzgada, como se ha indicado, y si no fueron recurridos por el recurrente en el anterior recurso, quedaron ya consentidos y firmes, sin que pueda ahora impugnar aspectos del PCAP que estando en el PCAP anterior, no combatió en su primer recurso contra el mismo», todo lo anterior sobre la base de que la regulación sustantiva de cada aspecto en cuestión sea la misma, presupuesto que debe concurrir para que pueda apreciarse el efecto de cosa juzgada, lo que obliga a comparar el precepto ahora de aplicación con su inmediato precedente legal, a fin de comprobar si albergan una distinta regulación que haya propiciado que ASEJA pueda invocar, de nuevo, idéntico motivo al respecto».

Por ello el contenido cuestionado del pliego en el presente motivo resulta inatacable para la asociación empresarial recurrente, puesto que pudo impugnarlo ya con ocasión de la interposición del recurso especial nº 100/2018 y dado que tampoco concurren ni se invocan circunstancias sobrevenidas que entonces no pudieran suscitarse, procede inadmitir el presente motivo.

TERCERO.- En los motivos segundo y tercero del recurso la recurrente impugna el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Específicas (en adelante, PCAPE), sosteniendo que existe una insuficiencia en la estimación del coste del servicio que deriva de diversos errores padecidos en el informe técnico confeccionado para la determinación del presupuesto base de licitación, así como por la falta de

cuantificación de algunos extremos, tales como el número de horas que se van a realizar en horario nocturno y en festivo y las que se van a hacer de refuerzo, lo que afecta al equilibrio de contrato y vulnera los artículos 1, 1222 y 132 de la LCSP.

En oposición a la manifestado por la recurrente, el informe sobre el recurso del órgano de contratación señala lo siguiente:

"Los recurrentes señalan que el acuerdo fijado en el nuevo convenio, por el que se produce una subida lineal de los costes de un 22,5% sobre el convenio anterior - una subida sorprendente: un 20% por incremento lineal de salarios y un 2,5%o por disminución del no de horas efectivas debería de representar automáticamente una subida lineal del presupuesto base de licitación por unidad de prestación de la misma cantidad -o al menos, de la parte correspondiente al coste laboral-. Es decir, al menos debería de incrementarse un 20,47%o y solo se incrementa en el informe para la determinación del PBL un L4,523%.

Si ese fuese el único criterio a utilizar para la fijación del presupuesto base de licitación de /os concursos públicos, los informes preceptivos para determinar el mismo no serían necesarios. Las empresas del sector y las organizaciones sindicales acordarían unas determinadas subidas que se incorporan en el convenio colectivo -en este caso, muy por encima del incremento del índice de precio de consumo- y las administraciones contratantes estarían obligadas a aplicarlas automáticamente en /os presupuestos base de licitación. Si eso es así el resto del trabajo sobra.

La administración estaría indefensa ante el acuerdo citado, sobre todo cuando -como es e/ caso que nos ocupa- la mayor parte de la aplicación del citado convenio en la provincia de Zaragoza se desarrolla en la presente licitación.

La diferencia entre el incremento salarial del convenio y un incremento menor del PBL de la licitación puede ser entendida si consideramos un porcentaje de gastos generales inferior; un beneficio empresarial menor o más ajustado a la situación y la desaparición -en la licitación actual- de un conjunto de mejoras existentes en el anterior concurso que ahora no se contempla

a.- Plus de Transporte.

El plus de transporte tiene de naturaleza ***extra salarial,*** *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 extra salarial.*** *Las cantidades señaladas en tablas salariales engloban los desplazamientos entre el domicilio del trabajador y el Jugar de trabajo y entre, en* su *caso, los distintos Jugares 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) inadecuación del plus de transporte.

Efectivamente, la estimación del plus de transporte se ha efectuado sobre la estimación de que la totalidad de las personas trabajadoras que tienen jornada completa, cuando la media es del 82,5%. Que una persona que trabaja el 25% de la jornada tenga la totalidad del plus de transporte parece, ciertamente, sorprendente. Esta situación modifica el PBL en 8 centésimas de euro.

c.- Plus de antigüedad en pagas extraordinarias.

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". Esas precisiones no alteran el resultado final del presupuesto base de licitación por unidad de prestación.

d.- Plus de atención a personas con enfermedades infecto-contagiosas.

No se ha estimado la citada situación, toda vez que se-desconoce el % de personas afectada a las que aplicar el incremento señalado. Se entiende que es una situación excepcional, toda vez que, si este fuera un porcentaje elevado o determinante, se hubiera conocido previamente

e.- Coste de licencias.

Se ha estimado un incremento del 1% de la masa salarial para el coste de permisos v 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 v formación.* Añadiendo el informe de 3 de julio *y un 9,6% de horas de refuerzo que se utilizan para sustituciones.*

f. Coste de vestuario y prevención de riesgos laborales.

Se ha considerado un coste de 50 euros persona/año para vestuario y el resto se *consideran integrados en el 4% correspondiente* a *gastos generales.*

g.- Valoración de salarios de los profesionales de trabajo social.

El convenio aplicable señala, al respecto de las categorías profesionales:

"Los grupos profesionales que a continuación se relacionan son meramente enunciativos, sin pretensión de exhaustividad y sin obligación de tenerlos cubiertos si las necesidades y et volumen de la empresa no lo requieren, pudiendo, en cualquier caso, los empresas establecer funciones análogas si las necesidades así lo aconsejan".

Por lo tanto, en la estimación del presupuesto base de licitación no podemos aplicar a todas las personas con titulación universitaria de trabajador social la cualificación de "coordinadores" de los establecidos en el convenio (aunque en su labor haya una función de coordinación). El considerar a todas las personas con la titulación de trabajador social como Coordinadores/as del Grupo I (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. Efectivamente, la citada Orden limita a un 5% los costes de coordinación: la aplicación de esa cualificación profesional -que no la función concreta- a la totalidad de los mismos elevaría ese porcentaje al 12%. 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 por cada Jote, con los salarios establecidos en el Convenio de referencia y cumpliendo los porcentajes de la Orden.

En ningún caso se ha discriminado a los profesionales del Trabajo social al encuadrar/os en un grupo profesional inferior al que Je corresponde ... Los profesionales del trabajo social están encuadrados en los grupos I y II del convenio -específicamente los Trabajadores sociales están incluidos en éste- y

con mayor remuneración que los ayudantes de coordinación fijados en el grupo I.

***h.- Horas de refuerzo**.*

Efectivamente, se desarrollan en el servicio un 9,65%o de horas de refuerzo que se facturan solo al 95,5%0 del precio resulte el contrato; en dichas horas es probable que el beneficio para la empresa no exista, aunque también los gastos de coordinación y los propios gastos general sean inferiores.

Esa es una medida que se realiza para no minorar /as horas de /as trabajadoras cuando temporalmente un usuario causa baja y hasta que se incorporan nuevos usuarios, pero el efecto sobre el precio final real es muy limitado, al ser horas de trabajo que se realizan en otros domicilios, pudiendo la empresa suplir mediante este proceso /as ausencias por las licencias establecidas en e/ Convenio. Complementando la argumentación expuesta por la Oficina de Estudios y Asesoramiento Económico, el Servicio de Servicios Sociales Comunitarios en informe de fecha 5 de julio de 2019, indica que "es preciso señalar que esta metodología de aprovechamiento de /as horas provocadas por las bajas de usuarios fue diseñada y puesta en marcha a partir de un conflicto laboral que tuvo lugar en 2002, motivado, entre otras cuestiones por la afección causada a la jornada laboral de las auxiliares de ayuda a domicilio de las horas prestadas por las bajas de los usuarios. La representación empresarial y sindical aceptaron esta fórmula por que permitía realizar a la empresa gestora el total de las horas prescritas y a las trabajadoras desarrollar su jornada completa sin mema de sus ingresos por horas no realizadas.

A partir de ese momento, el precio acordado fue recogido en /os pliegos de prescripciones administrativas que han venido regulando los contratos sucesivos, incluyendo /os que actualmente están en vigor, sin que hasta el

momento haya habido queja alguna por parte de las entidades actualmente concesionarias de este servicio en sus diferentes lotes".

***i.- Mayor coste en los Barrios rurales**.*

No se ha considerado un mayor coste en los servicios a desempeñar en los barrios rurales – Lote no 1- pero tampoco está demostrado que ello implique un coste extraordinario en transporte -teniendo en cuenta que hay personas trabajadoras que viven en los propios barrios-.

j.- No inclusión de Complementos salariales que figuran en la relación de personal.

El convenio de referencia citado señala, al respecto de /os complementos o compensaciones, lo siguiente:

"2. Compensación y absorción: Cualquier empresa que a la entrada en vigor del presente convenio colectivo, de forma voluntaria, mediante práctica habitual, acuerdo individual o colectivo, pacto de centro, o por sentencia, resolución o acuerdo judicial, ya viniese abonando o tuviera que abonar, mediante cualquier concepto o fórmula retributiva, una compensación económica que retribuya las circunstancias descritas con anterioridad, dichas retribuciones económicas quedarán compensadas y absorbidas con el abono del citado plus, total o parcialmente según corresponda".

k**.- **Insuficiencia de Costes indirectos - gastos generales-, y de Beneficio industrial.

En ningún caso está determinado para los contratos de servicios las cuantía mínimas o máximas de los gastos generales y del beneficio industrial. Sí lo está, sin embargo, en los contratos de obras.

Del primer concurso en 2018 al de 2019 se ha bajado del 6% al 4% los gastos generales 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.

Lo mismo se ha efectuado en relación al Beneficio industrial. se ha reducido del 6% al 4%. Todos esos porcentajes se añaden al coste de la prestación.

Hay que recordar que el 4% sobre un montante de 20 millones de euros representa 800.000 euros de gastos generales que permiten asumir las posibles diferencias señaladas anteriormente los costes indirectos -y otros tantos 800.000 euros de beneficio para las empresas.

En definitiva, 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 discrecionalidad 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 discrecionalidad, 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 discrecionalidad 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.»

La resolución del presente 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 (por todos, cabe citar el reciente Acuerdo 100/2019, de 26 de julio). De esta manera, a la vista de los argumentos técnicos recogidos en el informe citado y que han sido transcritos y 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 aportar estudio o justificación alguna que rebata los datos que han servido de base para la estimación del presupuesto de licitación, no cabe sino concluir 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 rechazar el presente motivo.

CUARTO. – En el cuarto motivo del recurso se impugna la siguiente cláusula social de empleo, establecida dentro de la cláusula 20 del PCAP relativa a las condiciones especiales de ejecución:

" A. Plan de calidad en el empleo.

- *Es condición especial de ejecución mantener la plantilla de trabajadores y trabajadoras mínima adscritos a la ejecución del contrato y descrita en el PPT, bien como consecuencia de la subrogación de trabajadores/as en cualquiera de sus modalidades, bien por la definición de las condiciones exigidas por el órgano gestor para la prestación del servicio, sin que proceda suspensión o extinción de los contratos de trabajo de la plantilla salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora o de despidos disciplinarios.(...)"*

Yendo al PPT se observa que no hay referencia alguna ni descripción de la "plantilla de trabajadores y trabajadoras mínima adscritos a la ejecución del contrato".

Dicha falta de determinación impide conocer la relación de trabajadores/ as que habrán de ser mantenidos en plantilla como condición especial de ejecución del Contrato.

No obstante, se podría intuir que lo que pretende el Órgano de Contratación a través de la fijación de esta condición especial, es que el final adjudicatario subrogue al personal actualmente prestador del servicio.

Nos encontraríamos pues ante una condición especial de ejecución del contrato de las dispuestas en el artículo 202 de la LCSP. (…)

Ya por lo pronto, la finalidad de la condición especial de ejecución de carácter social y relativa al mantenimiento de la plantilla de trabajadores/as adscritos a la ejecución del contratan, no quedaría referida entre los supuestos listados en el Artículo 202.2 (segundo párrafo) trascrito. No obstante ello, somos conscientes de que dicho listado de supuestos no es numerus clausus»

Asimismo, la recurrente sostiene que la obligación impuesta no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 202 de la LCSP y «*Por lo tanto, dichas* condiciones especiales de ejecución" *del contrato no podrán ser consideradas como tales, no pudiendo obligar, si las mismas de forma simultánea no cumplen todos y cada uno de los siguientes requisitos*.

Por lo tanto, dichas "Condiciones especiales de ejecución" del contrato no podrán ser consideradas como tales, no pudiendo obligar, si las mismas de forma simultánea, no cumplen todos y cada uno de los siguientes requisitos (Artículo 202 de la LCSP):

1)Estar vinculadas con el objeto del contrato (Artículo 70 de la Directiva 24/2014)

La CNMC, al estudiar el Anteproyecto de la actual LCSP, señaló al respecto:

"(...) se recuerda que a la hora de utilizar de manera efectiva esta figura, la vinculación de la condición especial deberá estar necesariamente vinculada a la realización del contrato objeto de los Pliegos y no ser características propias de la empresa adjudicataria. Así, por ejemplo, en el supuesto de que un contrato

incluyese consideraciones de tipo social como pudieran ser la eliminación de desigualdades de género, el cumplimiento de esta condición debería estar directamente vinculado a la ejecución del contrato en el que se incluye dicha condición, y no en términos generales (...) De lo contrario, la inclusión de estas cláusulas podría discriminar indebidamente a determinados operadores a favor de otros sin finalmente cumplir el objetivo para el cual fueron impuestas".

En el presente asunto el requisito de la "vinculación" no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en el PCAPE sobre la vinculación del personal a 11 s ub r o ga r 11 respecto a la realización del contrato objeto de licitación.

La vinculación exige una relación idónea no artificial, entre la "condición especial de ejecución" del contrato (en este caso la subrogación), y la satisfacción de las exigencias sociales que respondan a las necesidades, definidas en las especificaciones del Contrato (INFORME de la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DE ARAGÓN 14/2015, de 4 de noviembre).

En el presente supuesto, la loable y pretendida estabilidad en el empleo a través de la "subrogación" no es una exigencia social que responda a una necesidad de un grupo vulnerable, en situación o riesgo de exclusión social, o pertenecientes a categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar (Artículo 202 LCSP). Muy al contrario, se trata de una situación creada artificiosamente por el Órgano de Contratación para defender y mantener a través de un documento administrativo {PCAPE), una situación afectante a la actual prestadora del servicio.

Dicha situación no puede servir para vincular la condición especial de ejecución" del contrato ("subrogación"), con el objeto del contrato.

Tal y como se dispuso en la RESOLUCIÓN número 600/2016 de 22 de julio, del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES (TACRC), referente a los criterios de adjudicación, pero en lo referente a la vinculación", de plena aplicación a las "condiciones especiales de ejecución" del contrato:

"(...) el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva, atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra..) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas".

La estabilidad en el empleo ni responde a una necesidad, ni de ella cabe deducirse una mejor prestación del servicio ofertado, que podría prestarse al menos en igual forma, con otro personal con la misma cualificación y experiencia que los que pretenden ser subrogados.

Dado que el requisito de la "vinculación" no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en el PCAPE sobre la vinculación del personal a "subrogar" respecto contrato objeto de licitación, en modo alguno se daría.

2) No pueden ser directa o indirectamente discriminatorias:

Dicho requisito tampoco se cumple, pues a través de la Con di c i en especial de ejecución denunciada, se puede estar pervirtiendo la mecánica de la "subrogación", siendo en todo caso una condición discriminatoria tanto para personas, como para el resto de los licitadores.

Por un lado, discriminatoria para las personas, y en concreto para el resto de trabajadores, porque dicha condición especial de ejecución" impuesta, no deja de ser una barrera insalvable para aquellos trabajadores que pudieran estar interesados en prestar sus servicios para el acometimiento del objeto del contrato, y que no van a poder acceder a ello por cerrarles tal posibilidad el Órgano de Contratación a través de la subrogación del actual personal.

Y por otro lado discriminatoria para el resto de licitadoras, en tanto en cuanto dicha subrogación" va a suponerle unos costes laborales (si son finalmente adjudicatario) "endosados" que son propios del actual prestador del servicio, sin que tengan la posibilidad de organizar el servicio, ni disponer de los medios que consideren más adecuados para la prestación del servicio dada la imposición (subrogación) dispuesta por el Órgano de Contratación.

A mayor abundamiento, cabría preguntarse: al igual que en el presente Pliego se ha recogido la "condición especial de ejecución" del contrato consistente en la subrogación:

• ¿Qué ocurriría si en el próximo Concurso dicha condición no se recogiese en Pliegos?

• ¿Qué pasaría en tal supuesto con la plantilla en su día subrogada por ser una condición especial de ejecución" del contrato? (…)

3) Han de ser compatibles con el Derecho comunitario:

Los Principios de la contratación administrativa dispuestos entre otros, en los Artículos 1 y 132 de la LCSP (entre otros, los de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato), que no son sino reflejo de los referidos en la Directiva 24/2014, son vulnerados por la imposic1on denunciada ("subrogación" como condición especial de ejecución del contrato).

En la normativa comunitaria en materia de contratación pública (Directivas europeas) se precisa que el propósito a que atiendan estas condiciones de ejecución, consista en el establecimiento de requisitos objetivos específicos y fijos en relación con dicha ejecuc1on, que no inciden en la evaluación de las ofertas, Estas condiciones de ejecución deben de ser compatibles con el Derecho Comunitario, siempre que no sean directa o indirectamente discriminatorias y estén vinculadas al objeto del contrato, que comprende todos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización. Los poderes adjudicadores deben tratar así a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y no pueden restringir artificialmente la competencia, produciéndose ésta cuando la contratación es concebida con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

En abundamiento, el TJUE ha venido concluyendo que la incorporación a los Pliegos de Cláusulas Administrativas de condiciones de ejecución del contrato de carácter medioambiental o social no puede servir de pretexto para huir de los principios comunitarios que deben regir la contratación pública y muy especialmente el principio de no discriminación entre licitadores. Es por ello que la referencia a este tipo de consideraciones debe quedar totalmente vinculada al objeto del contrato, de modo que los poderes públicos no gozan de una libertad absoluta para determinar este tipo de condiciones. En el presente asunto la condición especial de ejecución del contrato denunciada, no deja de ser un impedimento precisamente para discriminar entre licitadores, limitando su libertad de acceso a la licitación.

Es claro, por lo tanto, que, dada la vulneración, tampoco este requisito cumulativo se cumpliría.

4) Han de ser indicadas en el Anuncio de Licitación y en los pliegos reguladores de la misma:

Finalmente este es el único requisito que se observa ha sido cumplido.»

En oposición a ello, el informe del órgano de contratación señala lo siguiente:

«*Este servicio entiende que es evidente que no es un servicio que sea de nueva implantación. Este contrato supone la continuidad de la prestación de atenciones dentro de la normativa autonómica y municipal que lleva en funcionamiento desde hace mucho tiempo. A través de este contrato se da continuidad a la atención prestada a /as persona atendidas. Por lo tanto, la plantilla mínima es la que está llevando a cabo en la actualidad la atención en /os domicilios correspondientes y aparece en los listados de subrogación.*

En segundo lugar, el recurso enlaza este argumento diciendo que la ausencia de una plantilla mínima se relaciona con una condición especial de ejecución de carácter social, considerando la subrogación de personal como una de estas. Para esta asociación la cláusula 20.1 A relativa a la calidad de empleo es la que motiva la subrogación del personal, cuando esta subrogación viene determinada por el Convenio Colectivo de aplicación.

La condición especial de ejecución se orienta al mantenimiento del empleo del personal ya subrogado o contratado para cumplir con los pliegos que rigen esta licitación. No se puede entender en forma alguna que el personal subrogado obedezca a consideración social alguna".

Por último y en relación con esta alegación, recordar que dicha cláusula se encontraba redactada de igual forma en el anterior expediente de contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio (expte. 9.13912018), que fue recurrido por ASADE, sin que en el citado recurso hiciera mención alguna a esta cláusula, entendiendo por tanto que en ese momento la considero correcta.

No obstante, lo anterior debemos concluir que, los pliegos tanto administrativos como técnicos, se limitan únicamente a recoger lo establecido en el Convenio Colectivo del Sector Servicios de Ayuda a Domicilio de Zaragoza vigente (artículo 32), que establecen la subrogación obligatoria del personal, y facilitar la información sobre las condiciones de subrogación de conformidad con el artículo 130 de la LCSP. Todo ello lleva a desestimar el motivo del recurso».

En primer lugar, este Tribunal debe analizar si, como sostiene el órgano de contratación, esta cláusula estaba ya establecida en los anteriores pliegos de esta licitación que fueron anulados a fin de verificar si devino en firme y consentida por falta de impugnación en el anterior recurso interpuesto por la recurrente. Sin embargo, no se ha podido encontrar ni en el PCAPE ni en el PPT anulado, una cláusula igual o similar a la ahora denunciada, por lo que debe desestimarse la posibilidad de inadmitir el presente motivo.

Entrando en el fondo de la cuestión, el fundamento del motivo del recurso es que la cláusula impugnada viene, según la recurrente a establecer a través de una condición especial de ejecución, la subrogación de los trabajadores, lo cual contraviene el régimen legal de las condiciones de ese tipo.

Al respecto de ello, en primer lugar, hay que estar al artículo 130 de la LCSP dispone que:

«*1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo*

hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista. (..)

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

De aquí se deriva sin duda que el deber de subrogación en un contrato de trabajo nace de la aplicación de lo establecido en la legislación laboral o en el convenio colectivo de aplicación, sin que los datos al respecto existentes en los documentos de la licitación tengan mayor carácter que el meramente informativo que le otorga la propia LCSP.

Por ello en la presente licitación, si el adjudicatario tiene obligación de subrogarse en los contratos de trabajo en vigor existentes para la ejecución del contrato, tal obligación es ajena y no nace como condición especial de ejecución establecida en el PCAPE, pues su naturaleza es distinta y tiene origen en la negociación colectiva y no en los pliegos.

El precepto de la LCSP antes transcrito impone como único requisito que el pliego informe sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria a los efectos de permitir realizar una exacta evaluación de los costes laborales que ello conlleve. Y este requisito se cumple, frente a lo que sostiene la recurrente, pues consta como Anexo VII del PCAPE el correspondiente listado con los datos correspondientes exigidos.

Sobre esta cuestión se pronuncia la resolución nº 123/2019 de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la que se señala:

«*En ese sentido, es indudable que el deber de subrogación de un trabajador nace, en su caso, de la aplicación de lo establecido en la legislación laboral y en el convenio colectivo de aplicación, sin que los datos al respecto existentes en los documentos de la licitación tengan mayor carácter que el meramente informativo que le otorga la propia LCSP.*

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12.12.2017: "A destacar -finalmente- que esa función meramente informativa del art. 120 TR LCSP -aplicable en autos- se evidencia aún más claramente en la no vigente todavía Ley 9/2017(...). Redacción que pone de manifiesto que la constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto -que la Administración ni tiene porqué conocer ni con la sola información pretende imponer- de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio".

Por lo tanto, el deber del órgano de contratación se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que sea "necesaria" para la correcta estimación de los costes salariales, sin que lo establecido en los pliegos tenga por consecuencia substantiva de modificar lo

que es, en su caso, un derecho del trabajador y un correspondiente deber para la empresa adjudicataria y, por lo tanto, sin que ni siquiera una posible inexactitud en esos datos facilitados afecte a la propia figura de la subrogación.»

En conclusión, el deber del órgano de contratación en el caso de proceder la obligación de subrogación se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que sea "*necesaria*" para la correcta estimación de los costes salariales, sin que lo establecido en los pliegos pueda modificar lo que es un derecho del trabajador y el correlativo deber de la empresa adjudicataria y, por lo tanto, sin que ni siquiera una posible inexactitud en esos datos facilitados afecte a la propia figura de la subrogación. A estos efectos, el propio artículo 130.5 de la LCSP prevé que:

«5. En caso de que, una vez producida la subrogación, los costes laborales fueran superiores a aquellos que se desprenden de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.»

Por ello, la obligación de subrogación deriva de un instrumento de negociación colectiva, y no de la cláusula impugnada, la cual lo que viene a establecer no es la subrogación, sino el deber para el adjudicatario de que la plantilla mínima fijada en el PPT, esté formada por el mismo personal durante todo el tiempo de ejecución del contrato, salvo casos de renuncias o despidos disciplinarios. Pero en este caso en el que parece concurre el deber de subrogación, según señala el órgano de contratación en su informe, los efectos buscados por la obligación especial de ejecución se desplegarían igualmente sin ella por mor de la citada subrogación, sin que pueda admitirse que la citada condición impugnada esté imponiendo la subrogación como ya se ha afirmado.

Por tanto, y dado que toda la argumentación de la recurrente se sustenta en el error de considerar que la condición especial de ejecución del PCPAE establece la obligación de subrogación, procede la desestimación del motivo.

QUINTO. – Como quinto y último motivo la recurrente impugna el apartado 2 «Cláusulas sociales de género» comprendido en la Disposición 20 del PCAPE relativa a "CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN", en la que se dispone:

«*En todo caso y siempre que sean necesarias nuevas contrataciones, sustituciones y/o se produzcan bajas, la empresa adjudicataria, también en casos de subrogación, se compromete a contratar*:

1), "Al menos un 40% de las personas contratadas laboralmente para la ejecución del contrato deberán ser mujeres".

2) "Al menos un 40% de los puestos de trabajo cualificados, de responsabilidad o gerencia de la empresa adjudicataria deberán estar ocupados por mujeres durante la ejecución del contrato".

3) "Al menos un 15% de las personas contratadas laboralmente para la prestación del contrato deberán ser mujeres con especiales dificultades de inserción laboral, por ejemplo, víctimas de violencia de género, mujeres que encabezan familias monomarentales, con discapacidad o desempleadas de larga duración".

La recurrente señala en su escrito que «*(e)n lo atinente a esta "CONDICIÓN ESPECIAL", es de plena aplicación lo expuesto en el punto que antecede, por lo que en evitación de innecesarias reiteraciones, nos remitimos a lo ya expuesto*.»

Por su parte el órgano de contratación señala en su informe que:

«*En relación con este punto, indicar que al igual que se señala en la anterior alegación, esta cláusula recurrida se encontraba redactada de igual forma en el anterior expediente de contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio (expte. 9.13912018), que fue recurrido por ASADE, sin que en el citado recurso hiciera mención alguna a esta cláusula, entendiendo por tanto que en ese momento la considero del todo correcta. Por lo que procede desestimar este motivo del recurso.*»

Pues bien, tal y como señala el órgano de contratación la cláusula del PCAPE aquí impugnada figuraba ya en el anterior PCAPE recurrido también por la ahora recurrente y de la misma forma que en el actual; dado que entonces no fue objeto de recurso, esta cláusula quedó consentida y firme y no cabe ahora su impugnación. La única diferencia entre ambos pliegos está en la siguiente frase:

Pliego actual: «*En todo caso y siempre que sean necesarias nuevas contrataciones, sustituciones y/o se produzcan bajas, la empresa adjudicataria, también en casos de subrogación, se compromete a contratar*»

Pliego anulado: «*En las nuevas contrataciones para la ejecución del contrato:*»

La diferencia estriba en que en el actual se abarca un mayor número de casos, sin embargo, el razonamiento en que funda la ilegalidad no está en el mayor número de supuestos afectados –la única diferencia entre ambos pliegos- sino en el incumplimiento de los requisitos legales establecidos, lo que afecta a la sustancia y naturaleza misma de la condición especial de ejecución, la cual estaba configurada de la misma forma en el anterior pliego, y frente a la cual, nada se objetó en el primer recurso de la recurrente frente a él. Por ello procede inadmitir este motivo, por el mismo razonamiento dado en el Fundamento de Derecho Segundo, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones.

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 ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE), frente a los Pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio 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.