

Recurso 318/2024
Resolución 406/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 20 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA**, contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de atención integral y acogida a mujeres víctimas de violencia de género, menores a su cargo y personas dependientes que las acompañan bajo la figura del concierto social», (Expediente CONTR 2024 0000499798), convocado por el Instituto Andaluz de la Mujer, adscrito a la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de julio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 24 de julio de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante dicho día 25 de julio de 2024. El valor estimado del contrato asciende a 71.100.796,40 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 14 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico general de la Administración de la Junta de Andalucía, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (en adelante la recurrente o la organización sindical recurrente) contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 14 de agosto de 2024 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 21 de agosto de 2024.

Por Resolución M.C. 106/2024, de 23 de agosto, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente. Asimismo, en dicha resolución se acuerda la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Con fecha 26 de agosto de 2024, al haberse suspendido el plazo de presentación de ofertas o proposiciones, la Secretaría del Tribunal solicita al órgano de contratación como documentación complementaria que aporte listado en el que consten todas las entidades licitadoras, que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la citada medida cautelar.

Posteriormente, el 27 de agosto de 2024 fue recibida en este Tribunal comunicación del órgano de contratación en la que manifestaba la ausencia de entidades licitadoras. Al no existir entidades participantes en el procedimiento de licitación no procede conceder el trámite de alegaciones previsto en el artículo 56.3 de la LCSP.

Por último, el 10 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remite solicitud de priorización en la tramitación y resolución del recurso que se analiza, al haber tenido conocimiento de que la actual empresa prestataria del servicio hasta el próximo 23 de noviembre de 2024 se encuentra en concurso de acreedores y plantea su disolución en el mes de diciembre de 2024, por lo que no sería factible la prórroga ya propuesta en aplicación del artículo 29.4 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».



En el supuesto examinado, la organización sindical recurrente afirma que el presupuesto de licitación fijado por el órgano de contratación no es suficiente para la ejecución del contrato, entre otras consideraciones, por no aplicar la subida salarial para el año 2025 establecida en el convenio colectivo de aplicación.

Queda acreditado, en contra de lo alegado por el órgano de contratación en su informe al recurso, que la actuación impugnada repercute de manera clara en la esfera jurídica de las personas trabajadoras de la futura entidad adjudicataria, lo que justifica por tanto a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la organización sindical recurrente en defensa de los derechos laborales afectados por la contratación proyectada.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

Además de los pliegos, la recurrente afirma que recurre los demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación. Dichos documentos, conforme consta en el perfil de contratante, serían la memoria justificativa, la resolución de aprobación del expediente y la designación de la mesa de contratación. Al respecto, es necesario poner de manifiesto que el recurso especial es procedente contra actos producidos en el seno del procedimiento de adjudicación, que comienza con la convocatoria de la licitación y finaliza con la adjudicación del contrato. En consecuencia, los actos previos al procedimiento de adjudicación no son susceptibles de recurso especial, salvo que tengan conexión con alguna cláusula de los pliegos al ser estos impugnables, conforme a lo estipulado en el citado artículo 44.2 a) de la LCSP, circunstancia que concurre en el supuesto examinado

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 25 de julio de 2024, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicha fecha el recurso presentado el 14 de agosto de 2024 en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico general de la Administración de la Junta de Andalucía, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«Se dicte resolución por la que, estimándose el recurso, anule y deje sin efecto los referidos pliegos y demás documentación complementaria por no resultar ajustados a Derecho, habida cuenta el notorio error en el cálculo de los costes en materia de personal, el cual ha afectado directamente a la determinación del presupuesto base de licitación, del valor estimado del contrato y, en consecuencia, a su precio, desde la perspectiva que imponen los artículos 100 a 102 de la LCSP.»*



El recurso en síntesis denuncia que se han infringido los artículos 100, 101 y 201 de la LCSP, al haberse estimado de forma incorrecta los costes salariales según los conceptos y valores establecidos en el convenio colectivo sectorial de aplicación, esto es el Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social 2022-2024 -código de convenio nº 99100155012015- (en adelante Convenio colectivo de aplicación), según se recoge en el apartado 2 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), referidos a la categoría profesional de auxiliar de trabajo y educación social.

En esencia, la recurrente basa sus cálculos i) en la subida salarial del citado Convenio colectivo de aplicación, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 148, de 19 de junio de 2024, páginas 71292 a 71294; ii) en que el personal auxiliar de trabajo y educación social ha de estar encuadrado en el grupo profesional 2 del citado Convenio, teniendo en cuenta las titulaciones académicas y la experiencia profesional exigida como solvencia técnica (apartado 4.C.5 del anexo I del PCAP, páginas 71 y 72), estando además la plantilla actual de dicho personal a subrogar igualmente encuadrada en el grupo 2 del Convenio colectivo de determinada entidad mercantil que, aunque la recurrente no lo especifica, debe ser la actual empresa contratista; iii) en los complementos salariales que serían de aplicación al personal auxiliar de trabajo y educación social, de conformidad con el artículo 51.2 del Convenio colectivo aplicable; y iv) en la opción que da el citado convenio en los complementos de noches, sábados, domingos, festivos y festivos de especial significación a la compensación en tiempo equivalente de descanso, salvo en festivos de especial significación que compensa con dos horas por cada hora trabajada.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso afirma que ha cumplido con los requisitos legales al estimar los costes salariales conforme a los estándares de mercado y a lo estipulado en el Convenio colectivo de aplicación. En esencia, sus argumentos de oposición al recurso son los siguientes. En primer lugar, tras reproducir el artículo 101.7 de la LCSP señala que el acuerdo de subida salarial que menciona la recurrente no pudo ser considerado en la elaboración de los cálculos previos, ya que estos se realizaron antes de la resolución de inicio, ni debería haberse tenido en cuenta porque, a la fecha de inicio, no eran los costes establecidos para el cálculo de los costes laborales.

En segundo lugar, tras una extensa argumentación entiende el órgano de contratación que los auxiliares han de incardinarse en el grupo profesional 3, y no en el 2 como afirma la recurrente. En tercer lugar, indica el informe al recurso que toda la alegación de que la metodología de estimación de costes salariales debe ajustarse a las máximas exigencias salariales del Convenio colectivo de aplicación, no tiene sustento en la normativa ni en el PCAP, pues este último asegura que las estimaciones sean razonables y se ajusten al marco presupuestario disponible, sin dejar de cumplir con las exigencias legales, por lo que la recurrente no puede argumentar que la metodología adoptada conduzca a un incumplimiento de las obligaciones sociales o laborales, ya que el órgano de contratación ha cumplido con la normativa vigente y ha tomado las medidas necesarias para garantizar el equilibrio entre las exigencias salariales y el presupuesto asignado.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Previa. Sobre la petición del órgano de contratación de priorización en el tramitación y resolución del recurso.

Como se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el 10 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remite solicitud de priorización en la tramitación y resolución del recurso que se analiza, al haber tenido conocimiento de que la actual empresa prestataria del servicio hasta el próximo 23 de noviembre de 2024 se encuentra en concurso de acreedores y plantea su disolución en el mes de diciembre de 2024, por lo que no sería factible la prórroga ya propuesta en aplicación del artículo 29.4 de la LCSP.



Pues bien, este Tribunal entiende que no se dan los presupuestos necesarios para que se priorice la tramitación y resolución del presente recurso, en detrimento de otros interpuestos anteriormente al que se examina y que como el presente a dicha fecha no estaban resueltos.

En todo caso, la pronta resolución por parte de este Órgano, esto es el 20 de septiembre de 2024, minimiza las consecuencias alegadas por el órgano de contratación.

Primera. Sobre la aplicación de la subida salarial del Convenio colectivo de aplicación a la licitación que se examina.

Como se ha reproducido en el fundamento anterior, el recurso en síntesis denuncia que se han infringido los artículos 100, 101 y 201 de la LCSP, al haberse estimado de forma incorrecta los costes salariales según los conceptos y valores establecidos en el Convenio colectivo de aplicación, según se recoge en el apartado 2 del anexo I del PCAP, referidos a la categoría profesional de auxiliar de trabajo y educación social. En concreto, y en primer lugar, la recurrente basa sus cálculos en la subida salarial del citado Convenio colectivo de aplicación, publicada en el BOE núm. 148, de 19 de junio de 2024, páginas 71292 a 71294. Por el contrario, el informe al recurso señala que el acuerdo de subida salarial que menciona la recurrente no pudo ser considerado en la elaboración de los cálculos previos, ya que estos se realizaron antes de la resolución de inicio.

Pues bien, este Tribunal se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre cual ha de ser el criterio temporal que ha de tenerse en consideración para elaborar el presupuesto base de licitación, y por ende el cálculo del valor estimado, habiendo concluido que ha de ser el referido al momento del envío del anuncio o en caso de que no se requiera tal anuncio, al momento de inicio del procedimiento de adjudicación. En este sentido, la Resolución 387/2023, de 28 de julio, de este Tribunal, recaída en el recurso 336/2023, que se interponía contra el anuncio de licitación, los pliegos y la memoria justificativa, en lo que aquí interesa afirmaba en su fundamento de derecho sexto lo siguiente:

<<Así, entre otras, en la Resolución 420/2022, de 26 de agosto, al examinar la impugnación de unos pliegos por haber utilizado en la determinación del presupuesto base de licitación las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación correspondientes al año 2018, que no resultan vigentes en el momento de publicación del anuncio de licitación, se citaba el contenido de Resolución 237/2020, de 9 de julio, en la que se afirmaba lo siguiente:

«En lo que aquí interesa, conforme a los artículos 100.2, 101.7 y 102.3 de la LCSP, la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (v.g., entre otras, 8 Resoluciones 93/2019, de 28 marzo, 381/2019, de 14 de noviembre, 400/2019, de 28 de noviembre y 50/2020, de 14 de febrero, de este Tribunal).

En este sentido, el citado artículo 101.7 de la LCSP dispone que el cálculo del valor estimado del contrato, y por ende el presupuesto base de licitación, deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.».

En similar sentido se ha pronunciado también este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 253/2021, de 24 de junio y 221/2022, de 8 de abril.

En el supuesto examinado, la fecha de referencia que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación es la de 21 de junio de 2023, fecha en la que se envió el anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea.>>.



Así las cosas, de conformidad con lo previsto en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado del contrato, han de adecuarse a los precios de mercado en el momento de su elaboración por el órgano de contratación (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 400/2019, de 28 de noviembre, 50/2020, de 14 de febrero, 224/2020, de 2 de julio, 237/2020, de 9 de julio, 253/2021, de 24 de junio, 107/2022, de 11 de febrero y 146/2024, de 9 de abril). En este sentido, los órganos de contratación han de fijar el presupuesto base de licitación y contemplar en el mismo los costes laborales que resulten de aplicación conforme al convenio colectivo que rija en el momento de elaboración del citado presupuesto (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 226/2020, de 2 de julio, 503/2021, de 25 de noviembre y 146/2024, de 9 de abril). Al respecto, en lo que aquí interesa y respecto de la determinación de cuál es el momento de la elaboración del presupuesto base de licitación, el artículo 101.7 de la LCSP dispone que el cálculo del valor estimado del contrato, y por ende el presupuesto base de licitación, deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

En el supuesto que ahora se examina, la fecha de referencia que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación, y por ende, del valor estimado del contrato es la de 23 de julio de 2024, fecha en la que se envió el anuncio de licitación al DOUE, por lo que teniendo en cuenta que el acuerdo de subida salarial para 2025 del Convenio colectivo estatal de acción e intervención social 2022-2024 fue registrado y publicado, mediante resolución de 4 de junio de la Dirección General de Trabajo, en el BOE núm. 148, de 19 de junio de 2024, ha de darse la razón a la recurrente cuando en la elaboración de los costes salariales que se recoge en su escrito de recurso tiene en cuenta dicho acuerdo de subida salarial para el año 2025.

En este sentido, llama al menos la atención que el órgano de contratación reproduzca en su integridad el artículo 101.7 de la LCSP, que como se ha expuesto señala en los supuestos de la existencia de anuncio de licitación, como acontece en el presente caso, que la estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación, y acto seguido afirmar que *«El acuerdo de subida salarial que menciona la parte recurrente no pudo ser considerado en la elaboración de los cálculos previos, ya que estos se realizaron antes de la resolución de inicio, ni debería haberse tenido en cuenta porque, a la fecha de inicio, no eran los costes establecidos para el cálculo de los costes laborales»*, con clara vulneración del citado artículo 101.7 de la LCSP.

En definitiva, el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato han de haberse elaborado teniendo en cuenta el Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social 2022-2024 -código de convenio nº 99100155012015- y el acuerdo de subida salarial para 2025 del citado Convenio publicado en el BOE núm. 148, de 19 de junio de 2024, por lo que ha de darse la razón a la organización sindical recurrente.

Procede, pues, estimar en los términos expuesto el presente motivo de recurso, en el que se denuncia la falta de aplicación de la subida salarial del Convenio colectivo de aplicación.

Segunda. Sobre que el personal auxiliar de trabajo y educación social ha de estar encuadrado en el grupo profesional 2 del Convenio colectivo de aplicación.

Como se ha transcrito ut supra, afirma la recurrente que la estimación de los costes salariales se ha realizado de forma incorrecta, además de por no aplicar el citado acuerdo de subida salarial para el 2025, porque el personal auxiliar de trabajo y educación social ha de estar encuadrado en el grupo profesional 2 del citado Convenio colectivo de aplicación, y no en el grupo 3 como se dispone por el órgano de contratación en los pliegos y demás documentos que rigen la licitación.



Para efectuar dicha afirmación la recurrente se basa, por un lado, en las titulaciones académicas y la experiencia profesional exigida como solvencia técnica (apartado 4.C.5 del anexo I del PCAP, páginas 71 y 72), por otro lado, por la distribución de turnos y presencialidad exigida en los pliegos para los auxiliares de trabajo y educación social, en ambos casos conforme a lo previsto en el artículo 21 del Convenio colectivo de aplicación, y por último, que la plantilla actual de dicho personal a subrogar está igualmente encuadrada en el grupo 2 del Convenio colectivo de determinada entidad mercantil que, aunque la recurrente no lo especifica, debe ser la actual empresa contratista.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso tras una extensa argumentación entiende que los auxiliares han de incardinarse en el grupo profesional 3, y no en el 2 como afirma la recurrente.

Pues bien, el citado apartado 4.C.5 del anexo I del PCAP, relativo a la solvencia técnica o profesional y en concreto a las titulaciones académicas y profesionales exigidas, indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«ANEXO I. CARACTERÍSTICAS DEL CONCIERTO SOCIAL

(...)

4. CAPACIDAD Y SOLVENCIA

(...)

4.C. SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

(...)

5. Titulaciones académicas y profesionales del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato, así como del personal técnico encargado directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.

(...)

5.3. Se exige que el personal responsable de la ejecución del contrato posea una titulación de:

(...)

Profesionales de Apoyo al Trabajo y Educación Social (PATES): Han de disponer como mínimo de un Título de Formación Profesional de Grado Medio de la familia de Servicios Socioculturales y a la Comunidad o titulación equivalente.

(...)

5.4. Se exige que el personal responsable de la ejecución del contrato posea una experiencia de:

(...)

Profesionales de Apoyo al Trabajo y Educación Social (PATES): Contará con al menos 50 horas de formación en violencia de género. Así mismo deben acreditar experiencia en intervención con víctimas de violencia de género de 1 año.

(...).».

Por tanto, los profesionales de apoyo al trabajo y educación social como los denomina el PCAP o los auxiliares de trabajo y educación social como los nombra la recurrente, a efectos de solvencia técnica o profesional, deberán disponer como mínimo de un título de formación profesional de grado medio de la familia de servicios socioculturales y a la comunidad o titulación equivalente y contará con al menos 50 horas de formación en violencia de género, debiendo además acreditar experiencia en intervención con víctimas de violencia de género de 1 año.

Por su parte, el artículo 21.4 del Convenio colectivo de aplicación dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«4. Grupos profesionales:

(...)



Desde el momento en que exista en una empresa o entidad un trabajador o trabajadora que realice de forma habitual las funciones específicas de la definición de un grupo y actividad profesional, habrá de ser remunerado, por lo menos, con la retribución que a la misma se le asigna en este Convenio.

(...)

Grupo profesional 2.

Criterios generales: Son puestos que exigen la comprensión y dominio de fundamentos teóricos y prácticos. Las decisiones que se toman y su nivel de autonomía están relacionadas con la aplicación de sistemas, pautas, procedimientos y métodos de trabajo previamente definidos.

Funciones: Consisten en la realización de tareas de complejidad media y caracterizadas por el desempeño de un conjunto de actividades profesionales operativas bien determinadas, con la capacidad de utilizar instrumentos y técnicas que conciernen principalmente a un trabajo de ejecución, que puede ser autónomo en el límite de dichas técnicas. Estas actividades se circunscriben a áreas de especialización profesional.

Formación: Formación profesional superior o de grado medio, o formación académica equivalente, complementada con conocimientos adquiridos por demostrada experiencia en su puesto de trabajo y complementado con formación específica necesaria para desarrollar la función del puesto de trabajo.

En este grupo se incluyen actividades profesionales análogas a las referidas a continuación a título orientativo y que podrán dar lugar a la aplicación del «complemento de puesto de trabajo» que pudiera corresponder: Técnico en Integración Social, Técnico en Animación Socio-cultural, Programador informático, Técnico de Administración y Finanzas. Cocinero titulado, Técnico administrativo, etc.

Grupo profesional 3:

Criterios generales: La autonomía y complejidad vienen dadas por el propio marco normativo o procedimental de las actividades y pueden tener responsabilidad operativa de actualización, tratamiento, disponibilidad y control de la información, documentación, especialmente en los puestos de apoyo administrativo. Su responsabilidad está limitada por una supervisión directa y sistemática.

Funciones: tareas consistentes en la ejecución de actividad que, aun cuando se realicen bajo instrucciones precisas, requieren adecuados conocimientos profesionales y actitudes prácticas.

Requieren conocimientos, destreza y dominio dentro de su especialidad enmarcada en un área de actividad funcional. Ejecutan actividades auxiliares y de soporte o apoyo a otros puestos o proyectos, correspondientes a procesos normalizados y bien definidos.

Formación: Requieren competencia derivada de la formación académica y/o profesional de grado medio, o equivalente, completados con una experiencia o titulación profesional necesaria para el desarrollo de su función.

En este grupo se incluyen actividades profesionales análogas a las referidas a continuación y que podrán dar lugar a la aplicación del «complemento de puesto de trabajo» que pudiera corresponder.

A título orientativo: Monitor de programa o taller, Auxiliar de servicio de ayuda a domicilio, Auxiliar Sociosanitario, Trabajador/a familiar, ayudante de cocina, personal de mantenimiento, auxiliar administrativo, etc.».



Pues bien, en cuanto a la exigencia de solvencia técnica a los auxiliares de trabajo y educación social de disponer como mínimo de un título de formación profesional de grado medio de la familia de servicios socioculturales y a la comunidad, o titulación equivalente y contar con al menos 50 horas de formación en violencia de género, debiendo además acreditar experiencia en intervención con víctimas de violencia de género de 1 año, no es posible entender que la exigencia de dicha titulación y experiencia sea tributaria de los profesionales integrados en el grupo 2, dado que en el grupo 3 se exige asimismo formación de grado medio así como la experiencia profesional necesaria para el desarrollo de su función, sin que la exigida en sentido estricto pueda catalogarse como incluida en el grupo 2 y no en el grupo 3.

Asimismo, afirma la recurrente como se ha expuesto que dada la distribución de turnos y presencialidad exigida en los pliegos para los auxiliares de trabajo y educación social, y siendo éstos los únicos profesionales presentes en todos los turnos (noches, fin de semana, festivos), requieren de cierto nivel de autonomía en la aplicación de los procedimientos y métodos de trabajo previamente definidos, tal y como contempla la descripción del grupo 2 en el artículo 21 del Convenio colectivo de aplicación, y ello, en contraposición con lo dispuesto en el mismo artículo para los profesionales del grupo 3, en cuya descripción se indica que su responsabilidad está limitada por una supervisión directa y sistemática.

Al respecto, no es posible compartir el argumento de la organización sindical recurrente, entre otras consideraciones, el hecho de que en determinados turnos pudiesen estar presentes solo los auxiliares de trabajo y educación social no supone necesariamente, como pretende la recurrente, que las decisiones que toman y su nivel de autonomía están relacionadas con la aplicación de sistemas, pautas, procedimientos y métodos de trabajo previamente definidos, y por otro lado que el que la responsabilidad de los profesionales del grupo 3 esté limitada por una supervisión directa y sistemática, no puede entenderse en el sentido de que no puedan desarrollar su trabajo sin la presencia física del personal que los supervisa.

Por último, que la plantilla actual de dicho personal a subrogar está igualmente encuadrada en el grupo 2 del Convenio colectivo de determinada entidad mercantil que, aunque la recurrente no lo especifica, debe ser la actual empresa contratista.

En este sentido, en lo que aquí concierne dispone el artículo 130 de la LCSP en el primer párrafo de su apartado primero que: *«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».*

Dicha norma señala que la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación que deberán facilitar los servicios dependientes del órgano de contratación, será la necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida de subrogación, sin que sea otra la finalidad del citado artículo 130 de la LCSP, no estando obligado el órgano de contratación en la nueva licitación que ahora se examina a la hora de elaborar el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, a respetar el grupo profesional en el que esté encuadrado el personal potencialmente subrogable.

En este sentido, se ha de tener en cuenta como ha puesto de manifiesto este Tribunal en multitud de ocasiones, que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g.



Resoluciones de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 97/2021, de 20 de mayo, 221/2022, de 8 de abril y 225/2023, de 28 de abril, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

En efecto, a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores, no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos, y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior, que es lo que pretende la organización sindical recurrente. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso, en el que se denuncia que el personal auxiliar de trabajo y educación social ha de estar encuadrado en el grupo profesional 2 del Convenio colectivo de aplicación.

Tercera. Sobre los complementos salariales que serían de aplicación al personal auxiliar de trabajo y educación social ex artículo 51.2 del Convenio colectivo de aplicación.

En los términos ya reproducidos en el fundamento anterior, la recurrente señala que la estimación de los costes salariales se ha realizado de forma incorrecta, dado que en los mismos no se contemplan los complementos salariales que serían de aplicación al personal auxiliar de trabajo y educación social, de conformidad con el artículo 51.2 del Convenio colectivo aplicable.

Por su parte, el informe al recurso indica que toda la alegación de la recurrente relativa a que la metodología de estimación de costes salariales debe ajustarse a las máximas exigencias salariales del Convenio colectivo de aplicación, no tiene sustento en la normativa ni en el PCAP, pues este último asegura que las estimaciones sean razonables y se ajusten al marco presupuestario disponible, sin dejar de cumplir con las exigencias legales, por lo que la recurrente no puede argumentar que la metodología adoptada conduzca a un incumplimiento de las obligaciones sociales o laborales, ya que el órgano de contratación ha cumplido con la normativa vigente y ha tomado las medidas necesarias para garantizar el equilibrio entre las exigencias salariales y el presupuesto asignado.

Pues bien, dispone el artículo 51.B) del Convenio colectivo de aplicación, en concreto en su apartado segundo en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Artículo 51. Estructura retributiva.

(...)

B) Complementos salariales:

Son las cantidades que, en su caso, deban adicionarse al salario base, atendiendo a circunstancias distintas a la unidad de tiempo y podrán ser:

(...)

2. Complementos salariales de puesto de trabajo:



Los complementos de puesto de trabajo son aquellos de índole funcional que retribuyen las características del puesto de trabajo o la forma de realizar la actividad profesional. La percepción de estos complementos depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto de trabajo, por lo que no tienen carácter consolidable en cuanto a su percepción una vez que dejen de producirse las circunstancias que los originaron.

Según lo anterior podemos distinguir:

2.1 Complemento de nocturnidad. El trabajo efectuado en horario nocturno (entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana) será compensado en la forma establecida en este apartado por las horas efectuadas en dicho horario.

A elección del trabajador podrá compensarse económicamente o en tiempo de descanso equivalente. En el caso de compensación económica, ésta será del 25 % de su salario base, devengándose proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado en ese horario.

2.2 Complemento de trabajo a turnos. Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo según la cual la prestación de los servicios de un mismo puesto de trabajo se realiza de manera sucesiva, según un cierto ritmo continuo o discontinuo y en días y/o horas diferentes durante un período determinado de días o semanas.

Los trabajadores/as sujetos a turnos tendrán asignado un complemento de turnicidad salvo que su salario se haya establecido atendiendo a que su trabajo sea originalmente a turnos e incluya, como mínimo, la compensación recogida en este artículo o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

En cualquier caso este complemento devengará por un mínimo del 15 % del salario base del trabajador en jornada ordinaria y proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado a turnos.

*Los trabajos a turnos deberán ser comunicados con al menos un mes de antelación a los trabajadores afectados, antes del comienzo de los mismos.
(...).*

Por lo recogido, de partida, nos encontramos con que, por aplicación del artículo 51 del citado Convenio colectivo, los complementos de nocturnidad y de trabajo a turnos son cantidades que, en su caso, deben adicionarse al salario base, pero en el supuesto que se examina dichos complementos no parecen haberse contemplado para la fijación del presupuesto base de licitación, y por ende del valor estimado del contrato.

Prueba de lo anterior, aparte de lo ya indicado por el órgano de contratación en su informe al recurso, es que en los costes laborales indicados en el apartado 2 del anexo I del PCAP no aparecen reflejados esos complementos como consecuencia de la necesidad del establecimiento de trabajo nocturno y a turnos.

En definitiva, tales complementos no son discutibles en cuanto a su retribución porque los contempla el Convenio colectivo de aplicación, de modo que constituyen un coste laboral que no parece haberse tenido en cuenta en la elaboración del presupuesto.

Al respecto, este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 136/2022, de 18 de febrero y 451/2022, de 22 de septiembre, ha puesto de manifiesto que los artículos 100 y 101 de la LCSP no obligan a un desglose individualizado de los costes directos e indirectos y de los gastos generales de estructura. Sin embargo, en lo que aquí interesa, el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP afirma que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, circunstancia que concurre en el supuesto que se examina, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada los costes salariales estimados a



partir del convenio laboral de referencia, lo que unido a lo señalado en el primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP que dispone que deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, supone que el desglose individualizado de los costes que conforman el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado del contrato deberá realizarse de tal modo que permitan constatar, por las potenciales entidades licitadoras, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso, en el que se denuncia que no se han tenido en cuenta los complementos salariales que serían de aplicación al personal auxiliar de trabajo y educación social, ex artículo 51.2 del Convenio colectivo de aplicación.

Cuarta. Sobre la opción prevista en el Convenio colectivo de aplicación a la compensación en tiempo equivalente de descanso en los complementos de noches, sábados, domingos, festivos y festivos de especial significación.

Por último, la recurrente denuncia que en la elaboración del presupuesto base de licitación, y por ende del valor estimado del contrato, no se ha tenido en cuenta la opción que da el citado convenio, en los complementos de noches, sábados, domingos, festivos y festivos de especial significación, a la compensación en tiempo equivalente de descanso, salvo en festivos de especial significación que compensa con dos horas por cada hora trabajada. En este sentido, afirma la recurrente que teniendo en cuenta la presencia de 24 horas al día de los auxiliares de trabajo y educación social, en caso de compensar dichos complementos de descanso, dicha compensación llevaría consigo el incremento en las jornadas mínimas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, al igual que en el motivo de recurso anterior, viene a manifestar que toda la alegación de la recurrente relativa a que la metodología de estimación de costes salariales debe ajustarse a las máximas exigencias salariales del Convenio colectivo de aplicación, no tiene sustento en la normativa ni en el PCAP, pues este último asegura que las estimaciones sean razonables y se ajusten al marco presupuestario disponible, sin dejar de cumplir con las exigencias legales, por lo que la recurrente no puede argumentar que la metodología adoptada conduzca a un incumplimiento de las obligaciones sociales o laborales, ya que el órgano de contratación ha cumplido con la normativa vigente y ha tomado las medidas necesarias para garantizar el equilibrio entre las exigencias salariales y el presupuesto asignado. En este sentido, señala que es responsabilidad de la entidad adjudicataria organizar y gestionar sus recursos humanos de manera eficiente, con el fin de minimizar estos costes adicionales, que la misma puede prever y gestionar internamente según sus propios criterios de eficiencia y productividad.

Pues bien, el citado artículo 51 del mencionado Convenio colectivo de aplicación, en lo que aquí interesa en su apartado C), relativo a otras percepciones compensaciones, dispone lo siguiente:

«C) *Otras percepciones compensatorias.*

1. Complemento por trabajo en sábados, domingos y festivos. Quienes realicen su jornada habitual u ordinaria de trabajo de acuerdo a lo establecido en su contrato, en sábados, domingos y/o festivos, percibirán un complemento por cada hora trabajada equivalente al 25 por 100 del precio de la hora ordinaria, calculada sobre el salario base de la categoría que efectivamente se desarrolla.

Aquellos trabajadores que perciban el complemento de turnicidad percibirán, en caso de trabajar en sábados, domingos y/o festivos percibirán un complemento por cada hora trabajada equivalente al 10 por 100 del precio de la hora ordinaria, calculada sobre el salario base de la categoría que efectivamente se desarrolla.



Aquellos trabajadores contratados exclusivamente para trabajar sábados, domingos y/o festivos percibirán un complemento del 15 por 100 calculado sobre el salario base del grupo que efectivamente se desarrolla.

Estos complementos podrán ser compensados en tiempo de descanso equivalente en días completos cuyas fechas de disfrute se establecerán de común acuerdo con el trabajador.

2. Complemento por festivos de especial significación. Por su especial significado, el personal que preste sus servicios durante los días de navidad y año nuevo, desde el inicio del turno de noche del 24 al 25 de diciembre hasta la finalización del turno de tarde del día 25, y desde el inicio del turno de noche del 31 de diciembre al 1 de enero y hasta la finalización del turno de tarde del día 1 de enero, percibirá, a parte del complemento por cada hora trabajada equivalente al 25 por 100 del precio de la hora ordinaria, un descanso equivalente de dos horas por cada hora trabajada.».

Pues bien, al igual que se puso de manifiesto en la consideración anterior a la que nos remitimos y damos por reproducida, de partida, nos encontramos con que, por aplicación del citado artículo 51 del Convenio colectivo de aplicación, los complementos de trabajo en sábado, domingos y festivos y en festivos de especial significación son cantidades que, en su caso, deban adicionarse al salario base, pero en el supuesto que se examina dichos complementos no parecen haberse contemplado para la fijación del presupuesto base de licitación, y por ende del valor estimado del contrato.

Prueba de lo anterior, aparte de lo ya indicado por el órgano de contratación en su informe al recurso, es que en los costes laborales señalados en el apartado 2 del anexo I del PCAP no aparecen reflejados esos complementos como consecuencia de la necesidad del establecimiento de trabajo en sábados, domingos y festivos y en festivos de especial significación.

En definitiva, tales complementos no son discutibles en cuanto a su retribución porque los contempla el Convenio colectivo de aplicación, de modo que constituyen un coste laboral que no parece haberse tenido en cuenta en la elaboración del presupuesto, y ello con independencia de que la futura entidad adjudicataria por mor del principio de libertad de empresa pueda organizar y gestionar sus recursos humanos de la manera más eficiente posible, lo que no exime al órgano de contratación de estimar dichos costes en la elaboración del presupuesto base de licitación, y por ende del valor estimado del contrato.

Procede, pues, estimar parcialmente en los términos expuestos el presente motivo de recurso, en el que se denuncia que no se ha tenido en cuenta la opción prevista en el Convenio colectivo de aplicación sobre la compensación en tiempo equivalente de descanso en los complementos de sábados, domingos, festivos y festivos de especial significación.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en los citados fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

En este sentido, no es posible admitir la alegación del órgano de contratación contenida en el informe al recurso, que afirma que el PCAP contempla una provisión del 13% (979.005,19 €), sin incluir el beneficio industrial (8%), que la adjudicataria podrá utilizar para hacer frente a situaciones imprevistas relacionadas con los gastos no previstos



en el contrato, dado que dicho órgano de contratación no acredita que dicha provisión pueda asumir el importe los costes salariales no tenidos en cuenta en la elaboración del presupuesto base de licitación, y por ende del valor estimado del contrato. Asimismo, tampoco puede admitirse la alegación del órgano de contratación en la que manifiesta que en las modificaciones del contrato se han tenido en cuenta aquellos incrementos salariales previstos en el Convenio colectivo de aplicación, que no pueden enervar la falta de estimación de determinados costes en el presupuesto base de licitación, y ello sin que este Tribunal prejuzgue la conformidad a derecho en todo o en parte de la citadas modificaciones previstas en el apartado 14 del anexo I del PCAP y que éstas contemplen el supuesto indicado en el informe al recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA**, contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de atención integral y acogida a mujeres víctimas de violencia de género, menores a su cargo y personas dependientes que las acompañan bajo la figura del concierto social», (Expediente CONTR 2024 0000499798), convocado por el Instituto Andaluz de la Mujer, adscrito a la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 106/2024, de 23 de agosto.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

