

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 3 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas (en adelante AEESDAP) contra los pliegos y el anuncio del contrato de servicios denominado “Servicio de gestión y realización de las actividades deportivas anuales programadas por el área de deportes del Ayuntamiento”, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja con núm. de expediente. 1639/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) el 30 de julio de 2020, a las 13:18 horas, se ha publicado el anuncio de licitación junto con los pliegos, con un valor estimado de 210.720,00 euros. Concurren cinco licitadores.

Segundo.- En fecha 8 de agosto interpone recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos y el anuncio la Asociación citada, basado en:

- a) No se consignan todos los elementos del presupuesto que requiere la LCSP
- b) El coste/hora mano de obra (monitor) es erróneo, siendo un contrato de uso intensivo de mano de obra.
- c) Se impugna el criterio de adjudicación criterio de adjudicación “mayor pago por hora a los trabajadores.

Tercero.- En fecha 27 de agosto se acordó la suspensión del procedimiento por este Tribunal de Contratación.

Cuarto.- El expediente e informe del Órgano de contratación se reciben el 31 de agosto conforme al artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados (artículo 48 párrafo segundo LCSP) .

La Asociación desarrolla sus actividades en el ámbito profesional de servicios deportivos prestados desde las administraciones públicas por empresas privadas, teniendo entre sus fines, vigilar la Neutralidad de la contratación pública, incluso

mediando, solicitando, negociando o impugnando aquellas contrataciones que bajo su opinión no respondan a esta neutralidad o a la legalidad, según sus estatutos.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 31 de julio y el recurso presentado el 8 de agosto y el dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Se trata de actos y contratos recurribles conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2. a) de la LCSP.

Quinto.- El recurso alega en primer término que se incumple el artículo 100 de la LCSP, al no hacer referencia alguna al desglose del cálculo del presupuesto en los términos establecidos en el art. 100.2 de la LCSP (costes directos, indirectos, gastos de estructura o beneficio industrial).

Según el Órgano de contratación, tal desglose es innecesario en lo que refiere a los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y la causa por la cual no se han desglosado costes directos e indirectos en este procedimiento de contratación, es debido a que el emplazamiento y sus gastos ya son asumidos por el Ayuntamiento al estar en funcionamiento esos espacios. Es decir, no existen tales costes indirectos.

En cuanto al beneficio industrial se subsume en el coste/hora mano de obra.

La argumentación del Ayuntamiento es correcta, procediendo la desestimación de este motivo del recurso.

En segundo término y partiendo del uso intensivo de mano de obra se afirma

que el coste de la misma no está bien determinado, “es totalmente erróneo el cálculo de ‘coste hora según convenio’ que se especifica en el mismo”, IV Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios. Según concluye, el cálculo aproximado del coste/h (incluidos todos los conceptos repercutibles) de un monitor según convenio (10,61€) difiere muchísimo del coste planteado por el Órgano de Contratación en el desglose del presupuesto que realiza (7,5€/h).

Estos cálculos no difieren de los del Ayuntamiento:

“Según costes y cálculos, el precio/hora del monitor 7,59 euros (según Convenio) más gastos, es de 10,61 euros, por lo tanto, si le sumamos el beneficio industrial (20%), totalizaría en 12,73 euros. Por lo que, el margen hasta 17,56€ es de 4,83 euros de margen por hora, 57.960 euros de beneficio anual. Es decir, el beneficio industrial está implícito en el valor estimado”.

“El órgano de contratación en ningún momento ha indicado el precio/hora que hay que pagar a los monitores, sino que ha indicado el precio/h determinado por convenio y el precio/ h que se está pagando actualmente”.

Procede también la desestimación de este motivo de recurso.

Impugna la Asociación este criterio de adjudicación (el apartado F.II del anexo I del PCAP):

“HASTA 25 PUNTOS: al que contemple una mayor asignación salarial a los monitores “Salario neto por horas”. En la presentación de la oferta se tendrán que desglosar los costes de la gestión de este servicio en el que se deberán especificar los gastos generales y el beneficio empresarial; una vez deducidos éstos, se cuantificarán los costes de los trabajadores por cuenta ajena y en su caso los del personal fijo y en plantilla de la Empresa, adscrito al contrato”

Se afirma que este criterio de valoración no establece sobre qué cantidad se valora este incremento, puesto que al haber subrogación de personal dicho incremento puede venir referido sobre el mínimo según convenio o sobre los salarios que actualmente perciben los trabajadores, incumpliendo por ello el artículo 145.2 y 6 de la LCSP que exigen que los criterios sociales de adjudicación estén vinculados al

objeto del contrato y no sean discriminatorios, entendiendo el número 6 que se encuentra vinculado al objeto del contrato cuando: *“6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”

Cita el recurrente diversas resoluciones de Tribunales Administrativos de Contratación, pero no explica las razones porque en el caso este criterio de adjudicación no está vinculado al objeto del contrato.

El Órgano de contratación explica esta vinculación: *“Respecto al criterio de adjudicación “mayor pago por hora a los trabajadores”, el órgano de contratación con este criterio de adjudicación lo que pretende es conseguir una mayor implicación del trabajador a la hora de impartir, preparar y relacionarse en las clases y así mejorar el servicio con respecto a los ciudadanos. En años anteriores al prestar el servicio de gestión de actividades deportivas, la práctica habitual de las empresas es alcanzar un alto margen de beneficio a costa del servicio, modificando y cambiando de monitores constantemente debido a los sueldos que ofrecen. Con este criterio, lo único que se pretende evitar es una precariedad laboral del monitor, a costa de un mayor beneficio para la empresa.”*

A juicio de este Tribunal promover la estabilidad laboral de los trabajadores durante la ejecución del contrato por la vía de ofertar salarios superiores redundaría necesariamente en un mayor calidad prestacional en la ejecución del contrato, y, por

ello, es un criterio social directamente relacionado con el objeto del contrato y con el binomio calidad/precio que determina actualmente la fijación de la proposición más ventajosa para la Administración (artículo 145.1 LCSP).

Procede desestimar este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por representación de la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas (AEESDAP) contra los pliegos y el anuncio del contrato de servicios denominado “Servicio de gestión y realización de las actividades deportivas anuales programadas por el área de deportes del Ayuntamiento”, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja con núm. de expediente. 1639/2020.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en la cuantía de 1000 euros.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada el 27 de agosto.

Cuarto. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.