

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Educadores Alamedillas (en adelante, AEA) contra los Pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios de “Programa de prevención y control del absentismo escolar en el municipio de Madrid”, del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente: 300/2020/00190, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 30 de julio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 6.879.707 euros, para un plazo de duración de 2 años, prorrogable por un tiempo igual o inferior al inicial.

Segundo.- Con fecha 14 de agosto de 2020, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de AEA interponiendo recurso contra los Pliegos de prescripciones técnicas (PPTP) y de Cláusulas administrativas particulares (PCAP), por no ajustarse a Derecho, apartándose del procedimiento legalmente establecido por la normativa de contratación (artículos 100 y 101 LCSP), sin contemplar el presupuesto de licitación el coste total necesario para la ejecución del contrato, resultando por tanto claramente insuficiente, lo que debe determinar su nulidad. Asimismo, solicita que se suspenda la licitación en tanto en cuanto se sustancia el recurso, dado que la continuación en la ejecución del expediente, causaría un grave perjuicio, imposible de reparar.

Tercero.- El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 20 de agosto de 2020, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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).

El Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, informa que considera que no ha aplicado correctamente el convenio colectivo de referencia, por lo que a tenor de lo establecido en el artículo 152 de la LCSP, va a proponer al Órgano de contratación el desistimiento del actual procedimiento al estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, lo cual no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de 20 de agosto de 2020, de este Tribunal hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente su levantamiento.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en

el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de AEA para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“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”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado el 14 de agosto de 2020, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP,

dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 30 de julio de 2020.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato recogidos en los pliegos que rigen el contrato son conformes a lo previsto en los artículos 100 y 101 de la LCSP, en relación a la estimación de los costes salariales contemplados en el convenio colectivo de aplicación al servicio que se contrata.

Resulta de interés a los efectos de la resolución del presente recurso la regulación que establece el PCAP del valor estimado y del presupuesto base de licitación, en los apartados 4 y 5 del Anexo I que regula las Características del contrato:

“4.- Valor Estimado. (Cláusulas 6 y 18)

Valor estimado: 6.879.707,00 euros, IVA excluido

Método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado: Según la experiencia acumulada en este tipo de servicios, para el presente contrato, en la determinación del precio se han tenido en cuenta los costes de personal y otros conceptos, como materiales o transporte requerido para el desplazamiento a poblados o zonas de difícil acceso. Se hace constar que para el cálculo del coste del personal se ha tenido en cuenta la duración del contrato (del 1 de octubre de 2020 al 30 de septiembre de 2022), así como las Tablas Salariales previstas para las distintas anualidades en el Convenio Colectivo estatal de Acción e Intervención Social.

Asimismo, se han tenido en cuenta todos los costes laborales y de Seguridad Social aplicables al personal de la entidad que en la actualidad está prestando el servicio, incluyendo todos los conceptos o pluses retributivos, como consecuencia de la obligación de subrogación del personal prevista en la cláusula 7 del pliego de prescripciones técnicas en aplicación de lo establecido en el artículo 13 del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2015-2017, así como los

gastos directos y derivados de la gestión e infraestructura necesaria, las tasas, tributos e impuestos de los que la entidad adjudicataria debe responder.

Sujeto a regulación armonizada: Sí

5.- Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara. (Cláusulas 7, 8 y 45)

Tipo de presupuesto: Máximo determinado.

Presupuesto (IVA excluido): 3.439.853,50 euros

IVA: 343.985,35 euros Tipo: 10%

Presupuesto base de licitación: 3.783.838,85 euros, IVA incluido.

El presupuesto base de licitación se desglosa en:

- Costes directos: El 78,96 % del presupuesto del contrato está integrado por costes directos, comprendiendo los costes salariales del personal encargado de la prestación del servicio partiendo del convenio colectivo estatal de acción e intervención social, así como los costes de amortización de los recursos materiales necesarios para la prestación del servicio.

- Costes indirectos: Los costes indirectos representan un 15,04 %, del presupuesto del contrato, integrándose por todos aquellos gastos en los que incurre la empresa que no son asignados directamente a la prestación del servicio propiamente dicho, tales como los costes de administración, financieros o comerciales u otros gastos generales en que incurre la empresa.

Finalmente, se ha contemplado un beneficio empresarial de un 6%.

- Costes salariales: Los costes salariales del presente contrato, desagregados por género y categoría profesional, en lo referido al personal a subrogar, serían los siguientes:

- ♣ -. 1 coordinador: 65.282,09 euros.*
- ♣ -. 2 coordinadoras: 130.564,17 euros.*
- ♣ -. 8 educadores: 378.572,46 euros.*
- ♣ -. 51 educadoras: 2.413.399,40 euros.”*

La recurrente manifiesta que la adecuada determinación del precio contractual es un elemento esencial para la conformación de la voluntad de las partes del contrato administrativo que permite garantizar tanto a la Administración como al contratista una correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato, ya que permite establecer la justa correspondencia entre los derechos y obligaciones asumidas por cada una de las partes, y en los pliegos objeto de recurso no se han tomado en consideración la totalidad de los costes necesarios para la ejecución del contrato, resultando manifiestamente insuficientes el presupuesto base de licitación y el valor estimado para la prestación del servicio. A estos efectos, por un lado observa dos inconsistencias en el expediente de contratación, y, por otro lado, alega que la presupuestación no recoge la actualización de los costes salariales.

Así, señala la contradicción existente entre la memoria económica que indica que el porcentaje de coste correspondiente a la Seguridad Social es de un 30,9 %, cuando en el Anexo VIII de subrogación del PCAP dicho porcentaje asciende a un 31,4%. Asimismo, indica que la jornada completa anual recogida en el Anexo VIII del PCAP no se corresponde con la establecida en el Convenio de aplicación, pues éste la determina en 1750 horas, y, sin embargo, el citado Anexo VIII contempla que la jornada de estos contratos indefinidos a tiempo completo es de: 1446 horas/trabajador/año, en lo que se refiere a los 59 educadores sociales, y de 1680 horas/trabajador/año, en lo referido a los 3 coordinadores. Esto supone que los datos relativos a los costes salariales considerados para establecer el presupuesto base de licitación, no cubren los costes salariales reales a los que hay que hacer frente para la ejecución del contrato a jornada completa, dado que el coste de Seguridad Social, en cualquier caso, es muy superior al tomado como referencia.

Por otra parte, AEA alega que nos encontramos ante un contrato en el que el coste de personal, es el más relevante de cara a su ejecución. El pliego establece que los costes de personal se han realizado teniendo en consideración la estimación de subrogación realizada por la entidad que ha venido prestando el servicio, siendo ese coste de 1.493.909,07 €. Si bien, no se indica en el Pliego ni en la memoria

económica a que año hacen referencia los datos de la tabla de subrogación (Anexo VIII).

En los pliegos, y en las memorias, se recoge claramente la duración del contrato: de 1 de octubre de 2020 a 30 de septiembre de 2022, resultando evidente que en los cálculos no se han considerado los incrementos salariales que se contemplan en el Convenio de Acción e Intervención Social, pues para el cálculo del presupuesto se han tenido en cuenta, únicamente, los datos correspondientes al presente año 2020, obviando que el contrato se ejecutará también en 2021 y 2022. La recurrente adjunta al recurso, cuadro con los cálculos ajustados al gasto real, necesario, para una correcta ejecución del contrato.

El Órgano de contratación por su parte informa que de los tres motivos de impugnación en que se fundamenta el recurso especial contra la elaboración del presupuesto que sirve de base a la licitación, solo procede estimar el relativo a la falta de actualización de los costes salariales del personal encargado de la prestación del servicio conforme a lo pactado en el convenio colectivo de aplicación. La empresa que gestiona el Programa de Absentismo escolar remitió el listado de trabajadores en febrero de 2020, y los cálculos del coste salarial se han realizado con dichos datos, por lo que no se han actualizado los costes para el periodo de 2021 del 4,5% sobre las tablas salariales de 2018 del Convenio de Intervención Social. En consecuencia, no se ha dado cumplimiento a la “Resolución de 15 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo relativo a las tablas salariales para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 del Convenio colectivo estatal del sector de acción e intervención social” (BOE Núm. 28, del viernes 1 de febrero de 2019).

Por tanto, los costes de personal establecidos en el estudio económico no se ajustan al precio general del mercado, resultando preciso elaborar un nuevo estudio económico que, tal y como establece el artículo 102.3 de la LCSP, permita estimar el precio de tal forma que sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato,

atendiendo al precio general de mercado. Por lo que concluye se ha producido una infracción de las normas de preparación del contrato.

Este Tribunal en primer lugar comprueba que el citado Anexo VIII del pliego recoge la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, que facilita el Órgano de contratación a los licitadores al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 LCSP, y que le son proporcionados por la empresa que viene efectuando el servicio objeto de contratación. En el listado del personal objeto de subrogación se recogen los datos exigidos en el citado artículo 130.1 de la LCSP, figurando, entre otros, las horas anuales, jornada semanal, y la seguridad social a cargo de la empresa expresada en una cantidad concreta por trabajador, por lo que en principio no se observa la contradicción porcentual mencionada por la recurrente con la memoria económica. Tampoco se aprecia inconsistencia en los datos económicos recogidos en la memoria y los que se establecen en el Anexo I del PCAP, lo que por otra parte no sería por si sola causa de anulabilidad puesto que las memorias conforman el expediente del contrato, y son objeto de publicidad por evidentes razones de transparencia, pero no son documentos contractuales como los pliegos, por lo que en caso de contradicción primaria lo dispuesto en el PCAP.

El PPTP en su prescripción 2.A relativa a los recursos humanos necesarios expresamente indica que *“El horario concreto de realización del servicio no podrá ser superior a 35 horas semanales, teniendo en cuenta que en el mes de agosto no hay prestación del servicio siendo, por tanto, inhábil. El número de horas/trabajador año de prestación del servicio será de 1.446 en el caso de los educadores y de 1.680 en el caso de los coordinadores”*. El personal necesario para la ejecución del servicio, el horario y demás condiciones de prestación vienen dadas por las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato proyectado, y cuya determinación corresponde al Órgano de contratación que es quien conoce el cumplimiento de los fines a satisfacer con la ejecución del contrato como se establece expresamente en el artículo 28 de la LCSP. Condiciones de jornada y

horario que, por otra parte, en este contrato son coincidentes con las previstas en subrogación, aunque bien pudieran no serlo. Los costes salariales se calculan teniendo en consideración el Convenio colectivo estatal de acción e intervención social que es el aplicable al servicio por tratarse de un contrato en el que el coste económico principal es el laboral. El convenio de aplicación es determinante para calcular los costes laborales estimados para la presupuestación del contrato, pero no para la determinación de las condiciones del contrato, sin perjuicio de que el contratista esté obligado a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones salariales de los trabajadores fijadas en el convenio colectivo sectorial de aplicación, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y 122 de la LCSP, que respectivamente regulan el contenido mínimo del contrato y el PCAP.

En cuanto a la cuestión sustancial de si en el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato se han estimado correctamente los costes salariales contemplados en el convenio colectivo de aplicación, como exigen los artículos 100 y 101 de la LCSP, y si en consecuencia el precio del contrato es adecuado al precio general del mercado, en los términos marcados en el artículo 102.3 de la citada ley, convenimos con la recurrente en que los pliegos no han tomado en consideración la totalidad de los costes necesarios para la ejecución del contrato. Por tanto, resulta insuficiente la presupuestación del contrato al no haber contemplado las actualizaciones de los costes salariales para las anualidades 2021 y 2022, como expresamente reconoce el Órgano de contratación en su informe.

En este sentido el Ayuntamiento manifiesta que el presupuesto incurre en un defecto sustancial ya que *"en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, como es el caso (78,96%), deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios"* (art. 100.3 párrafo segundo LCSP). *En definitiva, al no haberse aplicado correctamente el convenio colectivo de referencia (art. 100.2 LCSP in fine) el presupuesto base de*

licitación no ha indicado los costes salariales adecuados, por lo que el cálculo del valor estimado no ha tenido en cuenta la norma que obliga a tener en cuenta que "en los contratos de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación" (art. 101.2 LCSP). "

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que procede estimar el recurso interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación del contrato impugnado por la recurrente, al no haber contemplado los cálculos de los costes laborales de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, dado que no se recoge la actualización de los costes salariales para los periodos posteriores a 2020, anulando el PCAP y la licitación, que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos que incluyan un cálculo correcto de los costes laborales.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Asociación Educadores Alamedillas contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación del servicio denominado "Programa de prevención y control del absentismo escolar en el municipio de Madrid", del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente: 300/2020/00190, anulando los Pliegos y la licitación que deberá reiniciarse, si

persisten las necesidades, elaborando nuevos Pliegos de acuerdo con lo determinado en el Fundamento de Derecho quinto de la presente Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión cautelar del procedimiento, adoptada a solicitud de la recurrente por este Tribunal mediante acuerdo de 20 de agosto de 2020.

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.