

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.B.R. y don J.D.M., en nombre y representación de la Asociación El Despertar contra el Pliego De Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo marco que fija las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de servicios de “Atención a personas adultas con discapacidad física en centro residencial con atención diurna” de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, número de expediente: AM-002/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de febrero de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia por la que se convoca la licitación pública del contrato mencionado, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Asimismo se publicó en el BOCM el 25 de febrero de 2019. El valor estimado del contrato asciende a 83.465.819,64 euros para un plazo de duración de cuatro años sin prórroga. El presupuesto base de licitación unitario

por plaza ocupada/día es de: 118,28 euros IVA excluido, más 4,73 euros del 4% de I.V.A, lo que hace un total de 123,01 euros por plaza ocupada/día.

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 19 de marzo de 2019, habiendo presentado proposición ocho empresas licitadoras, entre ellas la recurrente.

Con fechas 5 y 6 de marzo de 2019 respectivamente, las empresas Gesecoplar, S.A. y la Asociación El Despertar (en adelante El Despertar), solicitaron a la Consejería de Políticas Sociales y Familia informes o tablas con costes desagregados, facilitándoseles el 13 de marzo de 2019 la memoria económica que forma parte del expediente de contratación, en la que se justifica el cálculo del precio unitario de licitación y del valor estimado del Acuerdo marco.

Tercero.- Con fecha 11 de marzo de 2019, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de El Despertar interponiendo recurso contra el Pliego De Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) del Acuerdo marco de referencia, solicitando se anule el PCAP y se formule uno nuevo subsanando el incumplimiento de los artículos 100.2, 101.2.c), 102.3 y 115.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, por información deficiente y defectuosa, y precio insuficiente.

Cuarto.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 18 de marzo de 2019, 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 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso de El Despertar dado que el órgano de contratación ha respetado la normativa laboral vigente a la hora de fijar el presupuesto unitario de licitación y el valor estimado, y ha cumplido con la normativa en materia de contratación administrativa en la preparación y elaboración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

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 46.1 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 El Despertar para la interposición del recurso, por tratarse de una asociación sin ánimo de lucro que tiene entre sus fines principales el tratamiento asistencial, la rehabilitación, y la reinserción social de los parálíticos cerebrales y/o discapacitados profundos, 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. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

Por otra parte la recurrente ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP al haber presentado su oferta a la licitación, el 15 de marzo de 2019, con posterioridad a la interposición del recurso contra el pliego.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes 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 11 de marzo de 2019, 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 18 de febrero de 2019.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si el clausulado del PCAP del Acuerdo marco es conforme a lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, y si le es de aplicación a la preparación del contrato lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso los siguientes apartados de la cláusula 1 del PCAP que regula las Características del Acuerdo Marco:

“4.- Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara:

Tipo de presupuesto: Cuantía máxima determinada.

El presupuesto de licitación estimado consistirá en el importe plaza ocupada/día del recurso social objeto del Acuerdo marco.

De conformidad con el artículo 100.2 de la LCSP, se desglosa a continuación la estimación de costes directos e indirectos calculados para la determinación del importe de la plaza ocupada/día, tomando como referencia una residencia-tipo de 70 plazas:

CONCEPTO DE GASTO	COSTE ANUAL
GASTOS DE PERSONAL	1.381.152,28 euros
GASTOS EN BIENES CORRIENTES Y SERVICIOS	1.640.804,18 euros
TOTAL COSTE ANUAL	3.021.956,46 euros

Puesto que el servicio de residencia con atención diurna se presta 365 días al año, el precio plaza/día de licitación será el resultado de realizar los siguientes cálculos:

3.021.956,46 € / 70 plazas / 365 días = 118,28 euros plaza/día

Precio plaza ocupada/día: 118,28 euros Precio sin IVA

IVA 4 %: 4,73 euros

Precio total IVA incluido: 123,01 euros”

Valor estimado del Acuerdo marco: De acuerdo con lo previsto en el artículo 101.13 de la LCSP, consistirá en el *“Valor máximo estimado, excluido el impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos previstos durante la duración total del Acuerdo marco”*.

“Previsión de plazas a contratar inicialmente en el nuevo Acuerdo marco (403) x 365 días/año x precio plaza/día de licitación (118,28 euros), por el periodo máximo previsto, 4 años, más un día de año bisiesto = 69.641.253,24 euros.

Modificaciones del Acuerdo marco (20% del total de plazas contratadas inicialmente) 20% de 403 = 80 plazas; 80 plazas x 365 días/año x precio plaza/día de licitación (118,28 euros), por el periodo máximo previsto, 4 años, más un día de año bisiesto = 13.824.566,40 euros.

Total valor estimado Acuerdo marco: 69.641.253,24 € + 13.824.566,40 € = 83.465.819,64 euros.”

“12.- Plazo para solicitar aclaraciones sobre el contenido del presente pliego:

Los licitadores podrán solicitar información adicional sobre los pliegos y sobre la documentación complementaria con una antelación de doce días a la fecha límite fijada para la recepción de ofertas en el anuncio de licitación. Esta información se facilitará seis días antes del fin del plazo de presentación de proposiciones.”

La recurrente impugna por considerar que el PCAP no suministra información suficiente y necesaria para la elaboración de una proposición adecuada por los posibles licitadores, considerando que la cláusula 1.4 del Pliego no desglosa suficientemente el presupuesto base de licitación, de los costes directos e indirectos, ni otros eventuales gastos. No se ha indicado de forma desglosada y con

desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio de referencia. No se motiva por qué se toma como referencia una residencia de 70 plazas. Se desconocen los parámetros tenidos en cuenta de acuerdo con el mercado, ni si se han tenido en cuenta los términos económicos de los convenios colectivos aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

Asimismo, alega que se ha establecido el precio, sin atender a las diversas situaciones que pueden darse en la atención a personas adultas con discapacidad física, según las patologías añadidas que pueden darse, pues su discapacidad puede variar de un 33% a un 99%. Estas diversas discapacidades llevan a un distinto tratamiento y atención, situaciones que deben ser catalogadas, pues abocan a que el coste resultante de la atención sea distinto y se establezca un diferente precio por plaza ocupada/día, según el grado de discapacidad de la persona atendida, *“homogeneizar las condiciones de prestación y dar a todas las plazas disponibles el mismo tratamiento en cuanto a contratación, precios y condiciones”* como pretende el Acuerdo marco, resulta a todas luces injusto.

Además manifiesta que habiendo efectuado el órgano de contratación, durante la fase de preparación del expediente, consulta a diversas entidades, debería haberse publicado un informe motivado de las actuaciones realizadas, que forma parte del expediente de contratación; y en caso de no haber tenido en cuenta los resultados de las consultas, debería haber dejado constancia de dicha situación en el informe referenciado. Al no haberse efectuado este informe motivado o no haberle dado la misma publicidad que al PCAP, se ha incumplido el art. 115.3 de la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que los licitadores tienen elementos suficientes para elaborar sus proposiciones, puesto que en el Pliego De Prescripciones Técnicas (PPTP) se encuentran perfectamente definidos los servicios objeto de los contratos basados en el Acuerdo marco. *“Con más motivo, la entidad recurrente, siendo una de las cinco entidades adjudicatarias de los contratos derivados del Acuerdo marco actualmente vigentes, posee un perfecto conocimiento*

tanto del servicio a prestar, como de los costes que le genera a su entidad en particular, por lo que no debería tener ningún problema a la hora de confeccionar su oferta, en caso de que decidiera ofertar alguna plaza al Acuerdo marco". Además informa que se le facilitó, dentro del plazo establecido en los pliegos, la memoria económica del expediente, en la que se justifica el cálculo del precio unitario de licitación y del valor estimado del Acuerdo marco.

En cuanto al incumplimiento del presupuesto base de licitación regulado en el artículo 100.2 de la LCSP alega que el pliego impugnado es el de un Acuerdo marco y que el apartado 3 del citado artículo 100 establece que *"Con carácter previo a la tramitación de un Acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación"*.

Respecto del valor estimado indica que el apartado 13 del artículo 101 de la LCSP establece para los acuerdos marco que *"se tendrá en cuenta el valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos previstos durante la duración total del Acuerdo marco"*, y así se recoge en el apartado 4 de la Cláusula 1 del PCAP en función de los contratos basados que se tiene previsto celebrar durante su vigencia.

Asimismo informa que en la memoria económica del Acuerdo marco, se han establecido todos los conceptos que integran el valor estimado y el presupuesto unitario de licitación, incluyendo los costes de personal de acuerdo con lo requerido en el PPTP respetando los parámetros de salarios y complementos estipulados en el convenio colectivo de aplicación, cumpliendo lo señalado en los artículos 101.2c) y 102.3 de la LCSP. Para el presupuesto unitario de licitación se toma como referencia el precio plaza/día en vigor para la prestación objeto de licitación y, que, en el Acuerdo marco adjudicado el 20 de noviembre de 2015, se situaba en 112,99 euros sin IVA. Se realiza el cálculo de costes según ratio de personal exigida y convenio colectivo en vigor y se incorporan costes complementarios como la previsión de incremento de tablas salariales de convenio o de complementos de desarrollo profesional, realizando también un ajuste en los gastos generales para garantizar los

servicios complementarios y el mantenimiento de los centros, de manera que se obtiene un precio de licitación de 118,28 euros sin IVA, razonable y ajustado al mercado que permite asegurar la suficiencia económica de los centros y, por tanto, la continuidad de cuidados de las personas atendidas.

Por otra parte informa qué se toma como referencia una residencia de 70 plazas, por ser necesario configurar un módulo tipo de plazas a partir del que determinar un modelo de plantilla y establecer la ratio correspondiente, siendo un aspecto estrictamente técnico y sin incidencia en la prestación del servicio. El módulo de 70 plazas ya se utilizó como referencia para configurar el expediente del primer Acuerdo marco de atención residencial con atención diurna para personas con discapacidad física, y corresponde además a la media de plazas contratadas en los cinco centros cuyas entidades son actualmente adjudicatarias del Acuerdo marco.

En relación a la afirmación de la recurrente de que no se han tenido en cuenta las *“diversas situaciones que pueden darse en la atención a personas adultas con discapacidad física en centro residencial con atención diurna”* cita lo dispuesto en las cláusulas III.3 y VI.2 del PPTP que establecen que *“los servicios se dirigen a personas con discapacidad física gravemente afectadas o con grandes necesidades de apoyo”*, pudiendo ser usuarios de plaza pública las personas con discapacidad física grave con o sin déficit cognitivo, mayores de 18 años y menores de 65 que tengan en su Programa Individual de Atención reconocido la atención en residencia con centro de día como modalidad de intervención más adecuada de conformidad con lo establecido en el Decreto 54/2015, de 21 de mayo (artículo 6 personas que tengan reconocimiento de la situación de dependencia en Grados II y III, que corresponde a dependencia moderada y severa). Para poder atender a este perfil con grandes necesidades de apoyo la cláusula fija una ratio general de atención de 0,82, que equivale a la exigencia de cuatro profesionales de atención directa por cada cinco usuarios y, por tanto, muy intensiva para hacer frente a las grandes necesidades de apoyo de las personas atendidas.

En lo referente al incumplimiento del artículo 115.3 de la LCSP, indica que no se ha realizado el procedimiento de consultas preliminares del mercado regulado en el citado artículo, por tratarse de un expediente de continuidad para cuya elaboración la Consejería no precisa dirigir consultas a operadores económicos ni valerse del asesoramiento de terceros, dado que la prestación objeto de licitación se viene desarrollando en la red pública de atención a personas con discapacidad desde finales de los años 90.

Este Tribunal comprueba que la memoria económica del Acuerdo marco que figura en el expediente de contratación está lo suficientemente detallada y desagregada, como para considerar que el estudio económico se ha efectuado con una adecuada valoración de las prestaciones objeto del contrato, recogiendo los costes salariales según el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, cuidando su adecuación a mercado y por tanto respetando lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. Asimismo, se considera que la cláusula 1.4 del PCAP, al reflejar de manera extractada los datos económicos de los costes analizados y recogidos en la memoria económica del Acuerdo marco, no vulnera lo dispuesto en los citados artículos siendo conforme a lo dispuesto en los artículos 100.3 y 101.13 de la LCSP.

Analizado el PCAP y el expediente de contratación no se aprecia como alega la recurrente que no se haya justificado adecuadamente el valor estimado del contrato, por lo que este Tribunal considera que el órgano de contratación ha respetado lo dispuesto en el artículo 116.4.d) de la LCSP, sin que se haya apreciado vulneración de lo dispuesto en los artículos 100, 101, 102 de la Ley.

Las consultas preliminares del mercado se introducen como novedad en el artículo 115 de la LCSP, en transposición del artículo 40 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los operadores económicos acerca de los planes de contratación del órgano correspondiente y de los requisitos que exigirá

para concurrir al procedimiento, y tienen como expresamente prevé el apartado 1 del citado artículo 115 carácter voluntario para el órgano de contratación, que, como sucede en este supuesto, puede no necesitar realizar estudios de mercado ni necesitar el asesoramiento de terceros al contar, como es el caso, de amplia experiencia en el tipo de contratación que se licita.

A la vista de lo argumentado por ambas partes y de lo comprobado en el expediente de contratación se ha de concluir que la información suministrada por el órgano de contratación a los licitadores ha sido suficiente para la adecuada elaboración de las proposiciones, sin que se aprecie incumplimiento de los dispuesto en los artículos 100, 101, 102 y 115 de la LCSP, por lo que procede desestimar el recurso presentado por El Despertar.

En cuanto a la información adicional sobre documentación complementaria solicitada por dos licitadores, cabe mencionar que, si bien fue proporcionada por el órgano de contratación a los interesados en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 1.12 del PCAP y en el artículo 138 de la LCSP, hubiera sido oportuno que, además de aportar la memoria económica del Acuerdo marco a los licitadores que la solicitaron, se hubiera puesto a disposición de todos los licitadores interesados en el Acuerdo marco como documento complementario en el Perfil de contratante. En este sentido, este Tribunal estima conveniente recomendar que, en aras de una mayor transparencia y por considerarlo una buena práctica administrativa, se publiquen también en el perfil de contratante las aclaraciones efectuadas en el procedimiento de licitación que no tienen carácter de respuesta vinculante.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 doña M.B.R. y don J.D.M., en nombre y representación de la Asociación El Despertar, contra el Pliego De Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo marco que fija las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de servicios de “Atención a personas adultas con discapacidad física en centro residencial con atención diurna” Consejería de Políticas Sociales y Familia, número de expediente: AM-002/2019.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme al artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- 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.