

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña M.D.D.R., en nombre y representación de Innovaser 360, S.L., contra el anuncio, pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas del contrato “Servicios de recepción, dinamización y limpieza en los centros municipales de mayores Salvador Allende, Polvoranca, Adolfo Suárez y Centro Unificado Polivalente y Mayores Gregorio Ordoñez” nº expediente 198/2018 ASE del Ayuntamiento de Alcorcón, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de agosto de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del contrato de servicios de referencia a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, dividido en dos lotes y con precios unitarios. El valor estimado del contrato asciende a 541.025,98 euros. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 29 de agosto de 2018.

Segundo.- Interesa conocer para la resolución del recurso que en el apartado 3 de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se

establece el precio de hora para las distintas actividades, constando:

Lote 1

Actividad	Nº horas	IVA (%)	Precio Unitario (con IVA)	Precio total (con IVA)	Precio total (sin IVA)	IVA TOTAL
Curso/taller	2.610	10%	18,51 €	48.311,1 €	43.919,18 €	4.391,92
Celador/recepción	13.896	21%	13,90 €	193.154,4 €	159.631,74 €	33.522,66
TOTAL				241.465,5 €	203.550,92	37.914,58

Sistema de determinación del presupuesto: Precio unitario.

Lote 2: precio unitario de la hora de limpieza.

Actividad	Nº horas	IVA (%)	Precio Unitario (con IVA)	Precio total (con IVA)	Precio total (sin IVA)	IVA TOTAL
Limpieza	4.452	21%	12,00 €	53.424,00 €	44.152,07 €	9.271,93

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) por su parte, en su apartado 7 establece lo siguiente:

*“El personal asignado a cada servicio será contratado atendiendo al **Convenio colectivo vigente** del sector Ocio Educativo y Animación Sociocultural en las siguientes categorías laborales:*

Recepción: categoría laboral: recepcionista.

Talleres y senderismo: categoría laboral: Monitor experto.

En el caso del personal asignado al servicio de limpieza será contratado atendiendo al Convenio colectivo vigente del sector correspondiente a la categoría profesional ‘empleado de limpieza’”.

Tercero.- Con fecha 23 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Innovaser 360, S.L., contra los Pliegos que rigen esta licitación, por entender en primer lugar que se vulnera lo establecido en los artículos 100 y 116 de la LCSP ya que alega que *“Ni en la memoria justificativa publicada, ni en el informe de determinaciones, ni en ningún otro documento se hace mención al convenio laboral tenido en cuenta para la estimación de los costes salariales que forman parte del presupuesto en ninguno de los lotes”*. En segundo lugar alega la insuficiencia del presupuesto previsto para el lote 2, limpieza, *“que implica la imposibilidad de llevarlo a acabo conforme a los mínimos establecidos en el convenio colectivo sectorial de referencia”*.

Por todo ello solicita la anulación de los Pliegos y del procedimiento.

Con fecha 29 de agosto de 2018 se recibió copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación al 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 (LCSP), en el que exponen que el presupuesto ha sido correctamente calculado y que la información sobre el convenio de aplicación se encuentra en el expediente.

Cuarto.- Por Resolución 9/2018, de 30 de julio, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se prevé la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2018, sin perjuicio de la posibilidad de resolver de forma extraordinaria en los casos de urgencia.

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 un potencial licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el anuncio y los pliegos de un contrato de

servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, la publicación de la convocatoria poniendo los Pliegos a disposición de los interesados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, tuvo lugar el 9 de agosto de 2018 y el recurso se interpuso el 23 de agosto de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto a los motivos de recurso, alega en primer lugar la recurrente que *“En ningún documento se especifica cuál es ese convenio colectivo de aplicación en el que se han basado para calcular los costes laborales del contrato, máxime cuando actualmente en la Comunidad de Madrid coexisten dos convenios colectivos referidos a la actividad del contrato y que incluyen las categorías profesionales detalladas en el texto citado: el II Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural (cod. 99100055012011), y el recientemente aprobado Convenio Colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid (cod. 28102145012018). El primero, por ejemplo, es el convenio que actualmente usa la empresa saliente según lo publicado en la tabla de subrogación, y el segundo, publicado el 7 de julio de 2018, es el que actualmente debería regir todos los contratos dentro del ámbito sociocultural en toda la Comunidad de Madrid (incluido este contrato), y que establece cuantías salariales muy superiores al estatal en todas las categorías profesionales. Además, la categoría de “monitor experto” establecida en el pliego es confusa, puesto que en ambos convenios no existe tal categoría y si dos que se le parecen: “experto en talleres” y “monitor de ocio y tiempo libre”, cada una con unas condiciones laborales distintas”.*

El Ayuntamiento expone que en el Pliego consta el precio hora para los servicios de dinamización y de recepción y también para el servicio de limpieza y que junto a la tabla de subrogación figuran los datos necesarios para calcular el coste total por hora de las prestaciones y además se indica el convenio colectivo de

aplicación a ese personal por lo que ha cumplido con las exigencias de información establecidas en la Ley.

Debe recordarse que el artículo 100.2 de la LCSP establece lo siguiente: “2. *En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosara indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia*”.

En este caso, si bien el PCAP establece el precio hora total de las diferentes actividades objeto del contrato, no contiene el desglose de los diferentes costes que lo componen ni hace referencia, como tampoco lo hace la memoria ni el informe de determinaciones, al convenio colectivo que se ha tenido en cuenta para su elaboración.

No obstante, la información sobre el convenio que se ha considerado para el cálculo puede deducirse fácilmente. Tanto la fecha de elaboración del pliego, en la que el convenio colectivo de la Comunidad de Madrid no se había aprobado todavía, como la información que se incluye en la tabla de personal a subrogar, indican cuál es el convenio de referencia a efectos del Pliego, esto es, el II Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural

Además la información sobre la subrogación del personal, también desglosa los costes que han de tenerse en cuenta, por lo que podemos concluir que existe la suficiente información en el Pliego y documentos complementarios, para que los licitadores hayan podido realizar su oferta de forma adecuada y por tanto la deficiencia inicial del expediente puede considerarse subsanada.

En cuanto a la categoría establecida en el PCAP de monitor experto, expone el Ayuntamiento que se trata en realidad de dos categorías, contempladas en los dos convenios, el estatal y el de la Comunidad de Madrid con definiciones análogas en los dos. En cuanto al personal a subrogar consta que es de categoría Experto Talleres.

El Tribunal comprueba que efectivamente la mención del Pliego “*monitor experto*”, hace referencia a dos categorías distintas de los grupos III y IV de ambos convenios. Sin embargo, si se ponen relación las categorías expuestas, que quizá deberían haber llevado una barra de separación para identificar que son distintas, con las funciones previstas en el servicio de dinamización, curso/taller y guía de senderismo, puede interpretarse que caben las dos categorías para el personal exigido, dependiendo de la actividad de la que se trate. Por otro lado de cara al cálculo del presupuesto el coste/hora de una categoría y otra no varían sustancialmente como explica el órgano de contratación mediante la aportación de unas tablas comparativas.

Por todo ello, debe desestimarse este motivo de recurso.

El segundo motivo del recurso se refiere al servicio de limpieza argumentado que “*el pasado día 7 de julio se publicó en el BOCM núm. 61 el Convenio Colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid (cod. 28102145012018), con vigencia desde su publicación en el BOCM y hasta el 31 de diciembre de 2019 (...) (art. 3 Ámbito Temporal) y cuyo ámbito funcional incluye claramente al ámbito del contrato objeto de recurso (art.2 Ámbito funcional apto b). Dicho Convenio establece las siguientes condiciones:*

Jornada de trabajo anual: 1742 h/año máximo (art. 48 Jornada de Trabajo)

Salario Bruto Anual categoría empleado limpieza: 13.000,00€ brutos /año (tabla salarial de aplicación desde 1 octubre).

Teniendo en cuenta estos datos y los facilitados en los pliegos podemos obtener los siguientes cálculos:

Salario bruto/h s/convenio limpiador: 13.000,00€ / 1.742 = 7,46 €/h

Seguridad Social (34%) = 2,54 €/h

Coste total/h = 10,00 €/h IVA no incluido

Coste total/h = 12,10 €/h IVA incluido (21% IVA)

Precio/h de salida servicio limpieza = 12,00 €/h IVA incluido (Pág. 2 Informe determinaciones)

Como puede observarse el presupuesto establecido para el Lote 2 no cubre los costes mínimos establecidos en el convenio, máxime cuando tal y como se especifica en los pliegos, se realizan labores en días festivos”

El órgano de contratación en su informe expone claramente cuáles son las tablas salariales del I Convenio Colectivo de la Comunidad de Madrid de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, en las que se contemplan tres tablas salariales aplicables a tres periodos de tiempo distintos: Hasta el 30 de septiembre de 2017, octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2018 desde octubre de 2018.

Explica el Ayuntamiento que *“en cualquiera de estos tres momentos, las cifras del Convenio nuevo, al que alude el recurrente, añadiéndoles el 29,9% de SS y el 10% o 21% de IVA, son inferiores a los precios unitarios de licitación que se han publicado de 18,51 euros, 13,90 y 12 euros para personal que imparte talleres, recepcionista y de limpieza. El precio más ajustado sería el de limpieza, a partir de octubre de 2018, 11,73 euros con IVA. En cualquier caso, esta cifra inferior a los 12,00 euros de licitación, existiendo un margen del 2,79% entre ambas, dándose un margen más reducido para aplicar los conceptos a que alude el contratista de gastos generales, beneficio industrial y material”*.

El Tribunal comprueba que las cifras de salario bruto anual que aporta el Ayuntamiento son las que aparecen en las tablas del Convenio y que efectivamente la recurrente ha incluido en sus cálculos un 34% en gastos de seguridad social frente al 29,9%, que expone el informe (el tipo de cotización por desempleo para los trabajadores fijos es el 5,5%, formación profesional 0,6%; contingencias comunes 23,6% y fondo de garantía salarial (FOGASA) es del 0,2%). Así consta también en el listado de personal a subrogar.

En consecuencia, siendo el coste hora total del nuevo convenio a partir de octubre de 2018, para los empleados de limpieza, inferior al precio de licitación, sería en principio suficiente para cubrir los costes previstos y el recurso debe ser desestimado, ahora bien conviene tener en cuenta que la diferencia entre el precio de licitación y el del salario hora es de 0,27 euros por lo que va ser muy difícil ofertar bajas en el precio de este lote sin poner en riesgo la correcta ejecución del contrato.

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. 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 formulado por doña M.D.D.R., en nombre y representación de Innovaser 360, S.L., contra el anuncio, pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas del contrato “Servicios de recepción, dinamización y limpieza en los centro municipales de mayores Salvador Allende, Polvoranca, Adolfo Suárez y Centro Unificado Polivalente y Mayores Gregorio Ordoñez”, nº expediente 198/2018 ASE del Ayuntamiento de Alcorcón.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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.