

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña P.T.T. actuando en nombre propio, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios de “Cursos, Talleres y grupos Estables. Dividido en 8 lotes”, pertenecientes al Programa de actividades de la Concejalía de Feminismo y enmarcados dentro del Programa de Actividades del Ayuntamiento de Fuenlabrada para los años 2021 y 2022, número de expediente: 1276/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 10 de noviembre de 2020, se publicó 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 509.118,76 euros, para un plazo de duración de 2 años, prorrogable por otros dos años.

Segundo.- Con fecha 1 de diciembre de 2020, se ha recibido en este Tribunal escrito de Doña P.T.T. 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, siendo 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 15 de diciembre 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 informe del Ayuntamiento solicita la inadmisión del recurso por considerar que se ha presentado fuera del plazo establecido para su interposición, y subsidiariamente que se desestimen las pretensiones de la recurrente por carecer de fundamento, dado que el presupuesto base de licitación se adecua a los precios del mercado, desglosándose los costes necesarios para poder ejecutar el mismo de conformidad con lo previsto en la ley de contratos, sin producir desequilibrio entre las partes y facilitando la concurrencia y la igualdad de todos los licitadores, así como la eficiencia de los recursos públicos. Asimismo, informa que no procede la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, al no estar en presencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la ley de contratos del Sector Público, y porque no procede la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- 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 P.T.T. para la interposición del recurso, como posible licitadora al contrato, 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”*.

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 1 de diciembre 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 10 de noviembre de 2020.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato recogidos en los pliegos son conformes a lo previsto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, en relación a la estimación de los costes de los servicios a prestar, con especial referencia al lote 5 “Disciplinas artísticas”.

Resulta de interés a los efectos de la resolución del presente recurso la regulación que establece el apartado G del Anexo I del 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:

“G) PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN:

Base imponible: 231.417,62 € + 21% I.V.A.:48.597,70 € TOTAL: 280.015,32 €

Presupuesto de licitación por lotes:

Lote 1: 33.384,83 €, de los cuales 27.590,77 € corresponden a la base imponible y 5.794,06 € al 21% de IVA.

Lote 2: 12.641,18 €, de los cuales 10.447,25 € corresponden a la base imponible y 2.193,93 € al 21% de IVA.

Lote 3: 41.670,91 €, de los cuales 34.438,77 € corresponden a la base imponible y 7.232,14 € al 21% de IVA.

Lote 4: 47.366,30 €, de los cuales 39.145,70 € corresponden a la base imponible y 8.220,60 € al 21% de IVA.

Lote 5: 42.979,99 €, de los cuales 35.520,65 € corresponden a la base imponible y 7.459,34 € al 21% de IVA.

Lote 6: 25.282,34 €, de los cuales 20.894,50 € corresponden a la base imponible y 4.387,84 € al 21% de IVA.

Lote 7: 66.892,86 €, de los cuales 55.283,36 € corresponden a la base imponible y 11.609,50 € al 21% de IVA.

Lote 8: 9.796,91 €, de los cuales 8.096,62 € corresponden a la base imponible y 1.700,29 € al 21% de IVA.

DESGLOSE DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (Art. 100.2 LCSP)

Para la estimación del valor del contrato, se han tenido en consideración los siguientes aspectos:

- Para determinar el precio de licitación, se han establecido los costes laborales según Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2015-2017 (BOE Nº 158 de fecha 3 de julio de 2015) y en base al acuerdo relativo a las tablas salariales para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 (BOE Nº 28 de fecha 1 de febrero de 2019). Si bien para el ejercicio 2022 no hay acuerdo sobre salarios, se ha estimado establecer un incremento de un 2 por ciento sobre importes de las tablas salariales del 2021 del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social.

- Se han tenido en cuenta las tablas salariales correspondientes a los Grupos Profesionales 1 y 3, en función de la titulación requerida e indicada en la Solvencia. Obteniéndose así, los siguientes precios hora, considerando una jornada anual de 1750 horas:

En 2021: Grupo Profesional 1: 13,08 €/hora y Grupo Profesional 3: 10,35 €/hora.

En 2022: Grupo Profesional 1: 13,35 €/hora y Grupo Profesional 3: 10,56 €/hora.

- Se ha añadido un porcentaje del 13% en concepto de Costes generales (Gestoría, seguros...).

- Se ha añadido un porcentaje del 9% en concepto de Beneficio Industrial.

- Se estipula un porcentaje global entre los dos conceptos (G.G. y B.I.) del 22%.

Para corroborar los valores asignados a estos dos factores se ha acudido a la Central de Balances del Banco de España (CENBAL) y se han analizado los datos del sector de actividad de las empresas con CNAE P855 (Otra Educación) tomando como referencia las empresas con una cifra de negocios inferior a 2 millones de euros. (...)"

La recurrente manifiesta que en concreto para el caso del Lote 5 el presupuesto de licitación es de 42.979,99 euros, detallado por anualidad en 2021: seis talleres, con distinta duración, con un precio hora de 13,08 euros, gastos de Seguridad Social de un 35%, costes de material/actividad de un 0%, tomando en consideración un 13% de gastos generales y un 9% de beneficio industrial, resulta un precio total del taller (anual), con un precio hora de 21,54 euros; en 2022 - se incrementa el precio en un 2%, dando como resultado un precio hora de 13,35 euros, y un precio total del taller de 21,98 euros/hora. Esto supone que un taller de Artes Escénicas, de 120 horas de duración, tenga un precio de licitación para el año 2021, de 2.584,8 euros y para el año 2022, 2.638,49 euros.

En el pliego consta el sistema elegido para la determinación del precio a tanto alzado, y que los costes de personal están sujetos a la aplicación del Convenio de Acción e Intervención Social, sobre una jornada anual de 1750 horas. Si bien, para la determinación del precio sólo se ha tenido en consideración las horas de duración de los talleres. En ningún caso se ha considerado el tiempo necesario para un correcto desarrollo de la actividad, obviando el tiempo que supone la preparación de este tipo de talleres, en los que el adjudicatario, además, conforme establece el PPT, debe aportar todos los medios indicados para la prestación adecuada del servicio. No se contemplan en el pliego como aspectos necesarios para la determinación del precio, cuestiones básicas como: diseño de sesiones, ajuste continuo al grupo, seguimiento y evaluación, elaboración de memorias o informes, desplazamientos desde la sede de la entidad hasta el lugar de impartición de las sesiones, elaboración de materiales didácticos, etc. Resulta habitual, en estas formaciones una dedicación de 3-4 horas de trabajo (incluida la presencia de la formación) por cada hora de trabajo; ello, dependiendo de la complejidad de la formación, destinatarias, etc.

Si el presupuesto de licitación no cubre los costes del contrato, incumplen los pliegos de esta licitación la norma por la cual el cálculo del valor estimado deberá tener en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de

la normativa laboral vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. El desequilibrio económico o la incorrecta determinación del precio del contrato pueden ocasionar un grave perjuicio para el interés público, ya que se aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato que pueden dar lugar a la resolución del contrato. Los Órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación. Resulta evidente que estos estudios no han sido llevados a cabo de una manera correcta con anterioridad a la publicación de la licitación, dado que al expediente no se incorpora una memoria económica, ni los precios determinados por los Pliegos, resultan equilibrados a los servicios que se pretenden contratar.

Como prueba de que el precio de licitación no comprende el gasto real necesario para la ejecución correcta del contrato, siendo muy inferior al importe que permitiría una ejecución equilibrada, aporta facturas y contratos, en el ámbito de las artes escénicas, de formación impartida para el Ayuntamiento de Fuenlabrada, en talleres iguales y similares a los licitados, con precios muy superiores a los contemplados en la presente adjudicación. Por lo que afirma la imposibilidad de que un mismo servicio en años anteriores se haya licitado y adjudicado por el Ayuntamiento a un precio hora muy superior al actual, considerando inasumible la ejecución del servicio por la infravaloración del precio de licitación.

Esta situación debe determinar la anulabilidad de los pliegos, dado que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, resultan manifiestamente insuficientes para la ejecución del contrato objeto de licitación, al no haberse tenido en consideración la totalidad de los costes necesarios para la

ejecución del mismo (el precio no contempla ni la preparación ni la posterior evaluación del servicio).

El órgano de contratación en primer lugar alega que el recurso no puede admitirse porque se ha interpuesto fuera de plazo, puesto que el anuncio de licitación junto con los pliegos del contrato se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de noviembre de 2020, terminando el plazo de presentación de ofertas y el de interposición del recurso el día 25 de noviembre de 2020.

En cuanto a las alegaciones de la recurrente relativas a que para el diseño de la programación de los cursos así como para el cálculo de los costes del contrato no se han tomado en consideración todos aquellos gastos de preparación necesarios para poner en marcha los talleres, el Ayuntamiento informa que en el PPTP se recogen todos los talleres que conforman todos los lotes, con diferente duración, citando en relación al Lote 5 el taller Grupo Estable “Tamborrecicla”, que establece: *“La duración de la gestión del grupo estable será, en cada curso escolar (de octubre a junio), de 150 horas, distribuidas en 36 sesiones de 2 horas semanales y 78 horas dedicadas a la realización de las diversas fases que conlleva el Montaje Musical (diseño, montaje y actuaciones)”*. Por lo que en este lote en particular y en general en todos los lotes y cursos programados en cada uno de ellos se recogen un número de horas relativas a coordinación de la actividad formativa.

Por tanto, se establece un número de horas dedicadas a la coordinación, elaboración y planificación de la actividad, encontrándose desglosado tanto en el PPTP como en los cuadros adjuntos de los costes de cada uno de los lotes recogidos en el PCAP, las horas de formación más las horas de coordinación, calculándose en cada curso un 33 % de horas dedicadas a coordinación. Asimismo, en el apartado quinto del PPTP, donde se recogen las obligaciones de la entidad adjudicataria del contrato, se describen todas aquellas funciones que deberán llevar a cabo las empresas, teniendo en cuenta las mismas para poder determinar el

porcentaje de dedicación de las empresas a dichos cometidos. Según los cursos a impartir se recogerán gastos relativos a material docente u otro, en el caso de que las empresas tengan que aportarlos o bien sean aportados por la Concejalía.

Por otra parte señala, que en la documentación que integra el expediente administrativo se recoge el cálculo del precio del contrato, según determina el artículo 100.2 de la LCSP, detallándose tanto en la memoria justificativa como en el PCAP, por lo que el presupuesto base de licitación responde a los precios de mercado, según el estudio de costes que se acompaña. En el precio hora del personal formador se encuentran incluidas tanto las horas de formación propiamente dichas como aquellas horas dedicadas a la preparación, planificación y coordinación de la actividad. Para la determinación de dicho precio se toman las categorías profesionales recogidas en el Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2015-2017 (BOE Nº 158 de fecha 3 de julio de 2015). En dicho precio hora se encuentran incluidos, los costes de seguridad social, los costes de material según el curso a impartir, pues hay cursos en que no se recoge por facilitar el servicio, los costes generales al 13 %, y el beneficio industrial al 9%. No superando los gastos generales y beneficio industrial el máximo establecido por la base de datos de Ratios Sectoriales de las sociedades no financieras (RSE). Por lo que el presupuesto base de licitación no se ha determinado mediante la consulta a entidades dedicadas a la realización de este tipo de talleres. Utilizando un método más objetivo para poder determinar el precio del contrato sin que las empresas puedan influir en el precio de la licitación y en muchos casos puedan abonarse importes por hora alejados de los precios de mercado. De esta forma el servicio no sufre injerencias de las empresas que siempre han venido prestando estos servicios, ya que los licitadores no deben fijar los precios sino el órgano de contratación tomando en consideración todos los costes a tener en cuenta para la determinación del precio.

Los cursos que se han contratado hasta la fecha, no se habían licitado mediante procedimiento abierto, se adjudicaban por contratos menores, donde se consultaba a las empresas, facilitando presupuestos. Al calcular de forma objetiva el

precio hora ajustado a un convenio colectivo de referencia y adicionando demás costes, el órgano de contratación garantiza la eficiencia de los recursos públicos, la concurrencia y la igualdad de todos los licitadores. No rompiéndose el equilibrio entre las partes y no obteniendo un enriquecimiento injusto ninguna de ellas.

Este Tribunal con carácter previo a entrar a analizar el fondo del recurso ha de señalar que, como se recoge en el fundamento de derecho cuarto, no procede acordar la inadmisión del recurso planteada por el órgano de contratación porque la interposición se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP. El plazo de interposición se ha de computar a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, por lo que, dado que los pliegos se publicaron junto con el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de noviembre, el plazo para la presentación del recurso finalizaba el 1 de diciembre de 2020, dado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.2 de la LPACAP se excluyen del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. El Ayuntamiento al considerar que el plazo finalizaba el 25 de noviembre ha computado por error el plazo para la interposición del recurso en días naturales.

A la vista del expediente y de las alegaciones formuladas por las partes no se aprecia incumplimiento formal respecto a lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. 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, y se han tenido en cuenta en los cálculos los gastos laborales, así como otros costes de ejecución (preparación, coordinación, material en su caso), los gastos generales y el beneficio industrial.

El órgano de contratación como indica en su informe, ha detallado en la memoria justificativa sobre necesidad e idoneidad del contrato y en el apartado G del Anexo I del PCAP los costes de personal necesarios para la prestación del servicio a

contratar con referencia al Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2015-2017, por lo que se considera que ha actuado conforme a derecho al aplicar lo dispuesto en el artículo 102.3 de la LCSP. El citado artículo prevé que *“En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”*. Igualmente ha respetado en el cálculo del valor estimado lo dispuesto en el artículo 101.2 de la LCSP puesto que ha tenido especialmente en cuenta los costes laborales derivados del convenio colectivo sectorial de aplicación.

No obstante, en cuanto a la adecuación del precio estimado por el órgano de contratación al mercado surgen ciertas dudas atendiendo a la respuesta dada a la convocatoria del contrato por los licitadores presentados, teniendo en cuenta que solo han concurrido un total de cuatro empresas para los 8 lotes licitados, entre las que no se encuentra la recurrente. Se han presentado ofertas a 5 de los lotes convocados (1, 2, 3, 7 y 8), licitando dos empresarios a tres de los lotes y un solo empresario a los otros dos. En tres de los lotes licitados (4, 5 y 6) no se ha recibido ninguna oferta, figurando entre ellos el lote impugnado, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 150.3 de la LCSP se declarará desierto, perdiendo en gran medida objeto el recurso planteado. Por tanto, cabe deducir que, si bien el órgano de contratación formalmente no ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, los precios cuando menos en los lotes que han quedado desiertos no eran los adecuados a los servicios a prestar, como plantea la recurrente respecto del Lote 5.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que no procede anular los pliegos por lo que se ha de desestimar el recurso interpuesto, debiendo el órgano de contratación a la hora de convocar nuevamente los lotes que han quedado desiertos procurar que las licitaciones cuenten con un presupuesto base de licitación lo suficientemente amplio que sea acorde con los precios de mercado y que permita

una amplia competencia en la licitación del contrato, en virtud de una efectiva aplicación de lo establecido en los citados artículos 100 y siguientes de la LCSP.

Por último, respecto a la solicitud de adopción de medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, se ha de señalar que no procede su adopción por decaer su necesidad ante la resolución del 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 doña P.T.T. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios de *“Cursos, Talleres y grupos Estables. Dividido en 8 lotes”*, pertenecientes al Programa de actividades de la Concejalía de Feminismo y enmarcados dentro del Programa de Actividades del Ayuntamiento de Fuenlabrada para los años 2021 y 2022, número de expediente: 1276/2020.

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.- 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.