

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

En Madrid, a 15 de junio de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Federación Española de Asociaciones del Tercer Sector en el ámbito de la protección de la infancia, juventud y familia y de la justicia juvenil, contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones del contrato de “Servicios conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía, para la Atención Especializada a Menores en Desprotección Social y sus familias a través de nueve centros de Atención a la Infancia (CAI), en el municipio de Madrid”, número de expediente 300/2023/00047, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE el 22 de mayo de 2023 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la PCSP el 24 de mayo de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 9 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 6.929.581,07 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

El plazo de licitación se extiende hasta el día 9 de junio.

**Segundo.-** El 1 de junio de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Federación Española de Asociaciones del Tercer Sector en el ámbito de la protección de la infancia, juventud y familia y de la justicia juvenil, (en adelante FEPJJ), en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones, toda vez que se ha utilizado para el cálculo del presupuesto base de licitación un convenio colectivo sectorial que no corresponde.

**Tercero.-** El 6 de junio de 2023 el órgano de contratación remitió 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).

**Cuarto.-** Solicitada la suspensión del procedimiento de licitación por el recurrente como medida cautelares, a la que se opone el órgano de contratación, este Tribunal no va a adoptar acuerdo alguno sobre dicha solicitud, toda vez que pasa directamente a abordar la resolución del recurso.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 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 Federación de asociaciones del sector propio del objeto del contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso y el acuerdo de la Asamblea de la Federación para la interposición de este recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 24 de mayo de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 1 de junio de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, en el marco 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.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se basa en el error de cálculo del presupuesto base de licitación, provocado por tener en cuenta para su determinación el convenio colectivo sectorial de Acción e Intervención Social, en lugar del convenio que corresponde aplicar a los trabajadores que prestaran el servicio objeto del contrato y que es el Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores.

Amplía su motivación transcribiendo el artículo 1.1 del convenio colectivo de reforma juvenil y protección de menores:

*“1. El presente convenio colectivo será de aplicación en todas aquellas empresas, entidades, centros, programas y servicios que se enuncian, o se derivan de la aplicación de la siguiente normativa:*

*a) Ley Orgánicas 1/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 145), de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil (LEG 1881, 1) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). Actualizados por la Ley*

26/2015, de 28 de julio, Modifica el sistema de protección de la infancia y a la adolescencia (...).”

Incide en su exposición: *“Así, el servicio de cuya licitación trae causa el presente recurso es evidente que está conexas con la citada Ley Orgánica 1/1996 tal y como ha quedado expuesto en la letra B) del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas al establecer el régimen jurídico básico aplicable al servicio y, en ese mismo Anexo en su punto A.3 al considerar a los Centros que conforman el servicio como ‘servicios de Atención Social Especializada’, para los cuales la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid establece en la letra d) de su artículo 26.1 las siguientes prestaciones de servicio garantizadas: ‘los servicios específicos para la protección social y jurídica de los niños en situación de riesgo o desamparo y en conflicto social incluido el cumplimiento de medidas judiciales de los menores de edad’”*.

Considera que en el contrato que nos ocupa la conexión legal es igual que la que mantiene la citada Ley Orgánica 1/1996 con el convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores.

A mayor abundamiento refiere el apartado 3 del artículo 1 del ya meritado convenio colectivo: *“3. Asimismo, el ámbito del presente convenio incluye a aquellas empresas y a todos sus centros de trabajo que, sin estar incluidas explícitamente en la anterior relación, tengan como actividad principal la protección jurídica del menor en alguna de las facetas relacionadas en el párrafo anterior, de acuerdo con el principio de unidad de empresa”*.

Concluyendo que en base a todo lo anteriormente expuesto el convenio colectivo utilizado por el Ayuntamiento de Madrid no es el correcto, apoyando dicha decisión en el artículo 7 del propio convenio colectivo de acción social que establece:

*“Asimismo, se verán afectadas por este Convenio todas las actividades, programas, servicios, recursos, etc., incluidos de forma genérica en la acción e intervención social enmarcada en la definición de los párrafos precedentes, para colectivos en situación, o riesgo de exclusión social salvo que estén reguladas por el*

*actual ámbito funcional recogido en el Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección Menores (...)*”.

En consecuencia con todo lo expuesto, considera la FEPJJ que en el presupuesto base de licitación no está correctamente calculado ni obedece a las reglas contenidas en el artículo 100 y 102 de la LCSP. Todo ello teniendo en cuenta que el coste de mano de obra representa un 82% del presupuesto base de licitación.

Por su parte el Ayuntamiento de Madrid opone a la solicitud del recurrente mediante la definición y enumeración de competencias que poseen los CAI, refiriendo al artículo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) que rige esta contratación donde queda suficientemente justificado que el objeto de este contrato es la atención social especializada a menores de 0 a 17 años.

Justifica las competencias, medios, formas y objetivos que deben perseguirse y alcanzarse en estos centros y de cuya lectura se puede deducir que no se reducen a la reforma juvenil y protección de menores, sino que su objetivo último es la acción e intervención social.

Confirman al Tribunal que desde el punto de vista económico, el convenio colectivo estatal de acción e intervención social establece unas condiciones para los trabajadores mucho más favorables que el convenio colectivo que considera el recurrente como el que debe regir en este servicio.

Pone de manifiesto que se ha cumplido con las disposiciones del artículo 100 en cuanto a la elaboración y desglose del presupuesto base de licitación, así como la mención del convenio colectivo utilizado para ello, que a mayor abundamiento es el que en estos momentos regula las relaciones entre la actual contratista y sus trabajadores.

Recuerda que la determinación del convenio aplicable así como otras cuestiones sobre derechos y deberes laborales son competencia de la jurisdicción social.

Vistas las posiciones de las partes es preciso significar, en primer término, que no corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación resolver cuál es el convenio a aplicar entre la contratista y su personal que prestará los servicios objeto del contrato que nos ocupa, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en el artículo 100 y 130 de la LCSP.

Así se manifestó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 473/2020, de 7 de octubre: *“El Acuerdo impugnado del TACP estima el recurso, y sustituyó en los pliegos del contrato un convenio por otro, considerando que el convenio más acorde al objeto del contrato es el específico del sector forestal, estableciendo la obligación de aplicar un determinado convenio al personal que por subrogación de empresa iba a desempeñar las labores objeto del contrato. De esta manera, el Acuerdo incumple la normativa laboral que es la aplicable para establecer tanto el derecho de subrogación como el convenio aplicable, debiéndose limitar los pliegos del contrato a informar sobre la existencia y el contenido de estos derechos. El recurso debe ser estimado por este motivo. En consecuencia, se anula el Acuerdo recurrido únicamente en cuanto cambia el apartado 19 de la cláusula 1 del PCAP, en el que se establecía que los trabajadores adscritos al contrato les será de aplicación el convenio colectivo de jardinería”.*

En consecuencia, la única revisión para la que tiene competencia este Tribunal, es la verificación de que el presupuesto base de licitación es suficiente y se encuentra acorde con los precios de mercado, tal y como establece el artículo 100 de la LCSP.

Acudiendo al estudio económico que forma parte del expediente de licitación y que fue suscrito por técnico municipal el 5 de mayo de 2023, observamos que indica como para establecer los costes del presente contrato se han tenido en cuenta los precios actuales de mercado y el establecido en otros de similares características.

Asimismo manifiestan que para establecer los precios por este concepto se toma como referencia lo regulado en el Convenio Colectivo Estatal de Acción e

intervención Social 2022-2024, Resolución de 18 de octubre de 2022, de la Dirección General de Trabajo. El citado Convenio prevé una jornada laboral máxima para 2023, de 1.739 horas anuales; y para 2024, de 1728 horas anuales.

Especial apreciación efectúan en cuanto al personal con derecho a subrogación:

*“A) Gastos salariales del personal subrogado Habida cuenta la obligación de subrogación establecida en el Convenio de referencia, la estimación de los costes del personal subrogado se ha realizado conforme a la información presentada por las empresas adjudicatarias del servicio en la actualidad y que figuran en el Anexo VIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, una vez verificado que los salarios respetan lo establecido en el Convenio de referencia. Asimismo, se ha estimado un 32% de gastos de Seguridad Social y se ha añadido un 4% para cubrir otros gastos salariales”.*

Resultando en consecuencia los siguientes importes desglosados:

### **1.1. COSTES DIRECTOS**

#### **1.1.1. GASTOS DE PERSONAL**

Los gastos de personal ascienden a **5.203.369,79 €**, conforme a los cálculos que se detallan en la siguiente tabla.

*Tabla 2. Gastos de personal.*

<b>GASTOS DE PERSONAL</b>			
	<b>Gastos salariales</b>	<b>Gastos de supervisión técnica</b>	<b>TOTAL GASTOS DE PERSONAL</b>
<b>CAI 4 LOTE 1</b>	1.037.821,91 €	3.772,70 €	1.041.594,61 €
<b>CAI 5 LOTE 2</b>	697.594,14 €	1.886,35 €	699.480,49 €
<b>CAI 6 LOTE 3</b>	537.614,02 €	1.886,35 €	539.500,37 €
<b>CAI 7 LOTE 4</b>	427.876,98 €	1.886,35 €	429.763,33 €
<b>CAI 8 LOTE 5</b>	528.974,59 €	1.886,35 €	530.860,94 €
<b>CAI 9 LOTE 6</b>	460.929,62 €	1.886,35 €	462.815,97 €
<b>CAI 10 LOTE 7</b>	524.854,99 €	1.886,35 €	526.741,34 €
<b>CAI 11 LOTE 8</b>	428.230,01 €	1.886,35 €	430.116,36 €
<b>CAI 12 LOTE 9</b>	540.610,03 €	1.886,35 €	542.496,38 €
<b>TOTAL GASTOS DE PERSONAL</b>	<b>5.184.506,29 €</b>	<b>18.863,50 €</b>	<b>5.203.369,79 €</b>

Presupuesto base de licitación desglosado:

<b>1. Costes directos</b>	<b>5.713.940,29 €</b>
1.1. Gastos de personal	<b>5.203.369,79 €</b>
1.2. Gastos asociados a los bienes muebles e inmuebles para la prestación del servicio	<b>284.771,00 €</b>
1.3. Gastos de actividades del servicio	<b>225.799,50 €</b>
<b>2. Gastos indirectos (5% de gastos directos)</b>	<b>285.697,01 €</b>
<b>3. Beneficio industrial (5%)</b>	<b>299.981,86 €</b>
<b>TOTAL PRECIO DEL CONTRATO SIN IVA</b>	<b>6.299.619,16 €</b>
<b>IVA (10%)</b>	<b>629.961,91 €</b>
<b>TOTAL PRECIO DEL CONTRATO (IVA INCLUIDO)</b>	<b>6.929.581,07 €</b>

Por su parte, la FEPJJ no ofrece dato económico alguno que venga a contradecir la suficiencia del presupuesto base de licitación y concretamente los gastos de personal, reduciendo su oposición a la aplicación de un convenio distinto del utilizado por el Ayuntamiento para la elaboración de su presupuesto, por lo que no desvirtúa los cálculos municipales, produciendo en consecuencia la desestimación 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 la representación legal de la Federación Española de Asociaciones del Tercer Sector en el ámbito de la protección de la infancia, juventud y familia y de la justicia juvenil, contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones del contrato de “Servicios conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía, para la Atención Especializada a Menores en Desprotección Social y sus familias a través de nueve

centros de Atención a la Infancia (CAI), en el municipio de Madrid”, número de expediente 300/2023/00047.

**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 multa 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.