

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don J.A.N., en representación de la Asociación Española de Empresas de Educación, Cultura y Tiempo Libre (EDUCATIA), contra el Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación para contratar el servicio de “Atención al público complementario al programa cultural del Patronato Sociocultural” del Ayuntamiento de Alcobendas, expte. 953/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 20 de noviembre de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Perfil de contratante Ayuntamiento de Alcobendas, anuncio de licitación del contrato de servicios de atención al público complementarios al Programa Cultural del Patronato Sociocultural del Ayuntamiento de Alcobendas. El valor estimado, consignado en el pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y en el anuncio de licitación asciende a 2.951.662,81 euros. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 5 de diciembre.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), establece un conjunto de servicios y prestaciones a realizar entre las que se encuentra el siguiente desglose de horas:

Posición	Horas/año	Precio/hora máximo	Precio servicio 1 año
Auxiliares de información	35.471,56	12,36 €	438.428,48 €
Jefatura de sala	533,00	13,90 €	7.408,70 €
Taquillas	2.342	14,15 €	33.139,30 €
Acomodadores	2.700	12,60 €	34.020,00 €
Portería	1.400	12,60 €	17.640,00 €
Total			530.636,48 €

La duración del contrato es de tres años con posibilidad de prórroga para otros tres años más.

El presupuesto base de licitación es de 1.475.831,40 euros, lo que resulta un importe anual de 491.943,81 euros. Según la cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el precio del contrato se ha determinado por unidades de ejecución referidas al precio hora de prestación para cada tipo de servicio señalando como tipo máximo de licitación los mismos precios unitarios indicados en el PPT. En la cláusula 6, el desglose anual de la consignación presupuestaria asciende a 595.252 euros (IVA incluido) que es el resultado de aplicar el 21% de IVA al importe anual de 491.943,81 euros.

Tercero.- El 7 de diciembre de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación Española de Empresas de Educación, Cultura y Tiempo Libre (EDUCATIA) en el que solicita:

1.- Que el importe del valor estimado del contrato es insuficiente para el cumplimiento del contrato.

2.- Que el órgano de contratación debe redactar unos nuevos pliegos, en los que el importe de la licitación se corresponda a los trabajos a realizar.

El recurso alega que de la información extraída de los pliegos de prescripciones técnicas, se deduce que el precio máximo del contrato, por los tres años de prestación del servicio sería de 1.591.909,44 euros, de lo que se deduce que el precio correspondiente al valor estimado del contrato sería de 3.183.818,89 euros. El valor estimado del contrato es de 2.951.662,81 euros, es decir, que el precio estimado del contrato es inferior al importe que resulta de multiplicar el precio unitario por el número de horas de trabajos a realizar en los que se basa la oferta económica. Por tanto, el importe total del contrato resulta insuficiente para la realización de todos los trabajos previstos en el Pliego de Cláusulas Técnicas.

El 11 de diciembre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- Se adjuntan al recurso los estatutos de la Asociación, en los cuales, entre los fines de la misma, contemplan *“representar a sus miembros en la defensa de cualesquiera intereses individuales y colectivos derivados del objeto de su actividad enmarcado en los fines de la presente asociación así en sus actividades económicas, sociales, laborales, de interlocución social, de negociación colectiva, y de cualquier clase o naturaleza ante las autoridades administrativas, judiciales, tanto*

españolas como extranjeras”. La recurrente es miembro de la Federación Estatal de Organizaciones Empresariales de Ocio Educativo y Animación Sociocultural FOESC (miembro, a su vez, de la CEOE) y firmante del II Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural. En consecuencia, legitimada para la interposición del recurso en virtud del artículo 42 del TRLCSP que la reconoce a toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso. Se acompaña, también, escrito del Presidente de la Asociación, autorizando al compareciente a interponer este recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la publicidad de la licitación tuvo lugar el 20 de noviembre de 2015, siendo interpuesto el recurso, el 7 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el PCAP de un contrato de servicios comprendido en la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el importe del valor estimado consignado en el PCAP y anuncios de licitación. No obstante la intención declarada de la recurrente es la modificación del importe del presupuesto de licitación.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, señala:

1.- Que para definir los precios unitarios que están incluidos en el PCAP, se ha llevado a cabo un estudio previo de las condiciones de mercado teniendo también en consideración los precios en vigor en el anterior contrato, que para el mismo tipo de servicios venció el 30/06/2015.

2.- Que el PPT, recoge un número de horas basadas en el histórico de años anteriores, por tanto de carácter estimativo sujeto a variaciones, sobre todo en aquellos servicios que dependen de la programación de eventos, que como ocurre con las actividades de carácter cultural (conciertos, obras de teatro y danza, exposiciones etc.) no siempre se pueden prever con exactitud.

3.- Que el presupuesto de licitación se fija en el PCAP conforme señala el apartado 2.c del artículo 67 del Reglamento de Contratos (RD 1098/2001, vigente tras la modificación efectuada por RD 773/2015, de 28-8), y asimismo señala que conforme al apartado 3 del artículo 68, el PPT no debe contener cláusulas o declaraciones contrarias al PCAP, esto es, en caso de discordancia debe prevalecer siempre el PCAP, por lo que el presupuesto de licitación señalado en la cláusula 5 del PCAP es correcto, y debe prevalecer sobre el cálculo que se realizar en el PPT.

El artículo 87 del TRLCSP establece:

“En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean.

Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.

Por su parte, el artículo 88, relativo al cálculo del valor estimado de los contratos, dispone que:

“1 (...) el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación”, estimación que según el apartado 2 de este precepto, “deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación”.

No se trata de una cuestión de preferencia o prevalencia del contenido de un pliego sobre otro sino de correcta estimación del presupuesto de licitación. De acuerdo con los preceptos anteriores, corresponde al órgano de contratación cuidar que el presupuesto de licitación sea adecuado al de mercado, ya que en aquellos casos, como el del expediente de referencia, en el que el coste económico principal lo constituye la retribución del personal, éste coste será el concepto básico desde el punto de vista económico del contrato. Asimismo, en la medida que podrán ser también factores determinantes respecto a la fijación del precio de licitación, deberá tenerse en cuenta el nivel de prestación de los servicios que se pretende contratar, atendiendo tanto a la variedad de servicios exigidos como a las horas y personal necesario para su realización.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado, tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

Si bien es cierto que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, del contenido del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante) referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe de aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares tal y como dispone el artículo 67 del RGLCAP. El presupuesto base de licitación puede fijarse de forma global, o bien, en consideración a unidades de la prestación.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a

componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

En este sentido los datos económicos que consten en el expediente de contratación deben permitir comprobar que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a precios de mercado, tal y como exigen los artículos 87 y 87 del TRLCSP antes reproducidos.

Así, el informe justificativo relativo a los precios unitarios de la licitación, contempla los precios de las distintas categorías profesionales, trasladados luego al PPT y al PCAP, como presupuesto de licitación, importe que deberá ser respetado sin superarlo. Motiva que los precios reseñados *“se corresponden con los actualmente abonados a la adjudicataria de dichos servicios y no han sufrido incremento durante los últimos cuatro años. Es interés de este Ayuntamiento que los precios de licitación garanticen unos salarios y condiciones laborales suficientes a los trabajadores del licitador que van a prestar el servicio, de tal manera, que reduzca la rotación y se incremente la disponibilidad y cualificación de dichos trabajadores, pues en la mayoría de los casos son el primer contacto del ciudadano con el Ayuntamiento.*

Los tipos de licitación que se proponen garantizan las condiciones laborales descritas y el margen empresarial suficiente, para que el servicio se pueda prestar con calidad y eficiencia por parte del adjudicatario”. Se adjunta una tabla de distribución de los costes del licitador por categorías profesionales en la que se indica el salario por hora de trabajo, los costes sociales y la suma resultante se incrementa con un 10% de gastos generales y un 7% de margen empresarial, lo que da como resultado el importe unitario por categoría profesional que figura en los pliegos.

Aplicando la normativa expuesta al caso objeto de esta Resolución, resulta que en el propio expediente se ha analizado el importe de la hora de trabajo de cada

categoría profesional necesaria para la prestación objeto del contrato, teniendo en cuenta un porcentaje de gastos generales y se ha querido garantizar al empresario un determinado margen de beneficio, lo que da como resultado un importe de la hora que será objeto de oferta por los licitadores. Por otro lado, el PPT recoge en sus anexos los centros de trabajo y las necesidades horarias que serán objeto de contratación, algunas de forma determinada por ir referidas a un horario de apertura de los centros y otras de forma estimada en función del número de actos previsibles. No se discute el cálculo del número de horas. Resulta que si utilizamos los importes unitarios que constan en el PPT, y los multiplicamos por el número de horas cuya atención se prevé atender -aunque el número de algunas horas sea de forma estimada-, se comprueba que el importe resultante (530.636,48 euros) es superior al precio de licitación recogido en el PCAP (491.943,8 euros por tres anualidades: 1.475.831,40), lo cual es indicativo de la insuficiencia del presupuesto base de licitación. En consecuencia, si un licitador decide no hacer baja o hacerla en un porcentaje determinado, la cuantía es insuficiente para atender las obligaciones presupuestarias que se pueden contraer. O dicho de otro modo, el importe de licitación no permite hacer ofertas para todas las horas estimadas del contrato al precio que el propio PCAP admite. El presupuesto de licitación ha de ser suficiente para atender ofertas hasta el tope que se puede ofertar y en consecuencia el importe de licitación y el valor estimado del contrato son insuficientes, procediendo la estimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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, interpuesto por don J.A.N., en representación

de la Asociación Española de Empresas de Educación, Cultura y Tiempo Libre (EDUCATIA), contra el Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación para contratar el servicio de “Atención al público complementario al programa cultural del Patronato Sociocultural” del Ayuntamiento de Alcobendas, expte. 953/2015, anulándose, en consecuencia, el procedimiento de licitación y debiendo efectuarse una nueva en la cual el precio se fije conforme a las exigencias previstas en los artículos 87 y 88 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.