

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

En Madrid, a 15 de febrero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don M.A.B., en nombre y representación de Arasti Barca, M.A, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato de “Servicios Diversos y Servicio de Socorristas a realizar en los Polideportivos dependientes de la Concejalía de Deportes de Móstoles”, expte C/050/ CON 2016-064, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6 y 7 de enero de 2017, se publicó en el DOUE y el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 5.768.921 euros y el plazo de duración cuatro años.

Segundo.- El 27 de enero de 2017, tuvo entrada en el Registro del Órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de Arasti Barca, M.A, S.L., en el que solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. El recurso había sido anunciado ese

mismo día. El Órgano de contratación da traslado al Tribunal del recurso y del expediente administrativo con fecha 2 de febrero de 2017.

Tercero.- Con fecha 8 de febrero de 2017, el Tribunal acordó denegar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 43.4 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).

Cuarto.- En el escrito de recurso la empresa manifiesta que realizados los cálculos pertinentes en base a la lista de personal a subrogar incluida en el PPT, se observa que *“La lista de personal a subrogar contempla un total de horas de 68.420,63, que a tenor de la cláusula 23 el adjudicatario ha de subrogar. Sin embargo las horas anuales de prestación del servicio son de 65.137 horas según los pliegos. Si observamos el precio de licitación que recoge el pliego de prescripciones administrativas, deducimos que el precio de licitación anual no cubre el coste anual del personal a subrogar.”*

La recurrente incluye un cálculo en el que establece el coste total personal según la lista de subrogación (1.012.884,78 euros), resta el exceso de horas existente y multiplica por el coste medio, resultando un coste total de personal para el número de horas exigido de 982.931,16 euros. Como el precio de licitación para un año de contrato es de 961.486,9 euros, concluye que es insuficiente y solicita la anulación de los Pliegos.

Quinto.- El informe del Órgano de contratación alega que el correcto estudio de la proposición económica que se pretendiera presentar al proceso de licitación, no puede en ningún caso realizarse multiplicando simple y llanamente los costes mensuales por el número de semanas, tal y como opera el recurrente, sino que hay que conjugar tanto los dos listados de personal a subrogar, uno bajo el título *“PERSONAL AÑO”* y otro listado bajo el título *“PERSONAL PISCINA VERANO”* como el anexo I del PPT, en el que vienen expresamente recogidas y debidamente detalladas las horas que son las máximas previstas que se realizaran anualmente.

“Tal y como reza en el citado anexo de PERSONAL AÑO ‘Dicho personal está dividido en el servicio a prestar para las piscinas de verano y el servicio de los Centros deportivos durante todo el año, en base a las peticiones realizadas por el Ayto. de Móstoles’ y es llegados a este punto ‘(...) en base a las peticiones realizadas por el Ayto. de Móstoles’ donde se observa que para poder computar correctamente los gastos del personal hay que realizarlo teniendo en cuenta dos circunstancias fundamentales, la primera, que se recoge en el informe del servicio técnico, y es que no todo el personal que aparece como PERSONAL AÑO EN EL DOCUMENTO del listado del personal a subrogar desarrolla su actividad durante los doce meses del año, lo que de alguna forma lo corrobora el hecho de que el coste viene como COSTE MENSUAL y no como COSTE ANUAL, y por otra parte, tal y como se recoge en el punto 2 del PPT, se contempla la posibilidad de variación de las horas previstas de prestación, según las necesidades del servicio, siempre teniendo como referencia el precio unitario trabajador/hora que haya propuesto quien resulte adjudicatario”.

Igualmente señala que “los cálculos efectuados por el recurrente lo han sido erróneamente al no tener en cuenta nada más que el listado de subrogación sin haber puesto en relación el mismo con el resto de lo previsto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas”.

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 acredita la legitimación de la recurrente para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal, pues fue anunciada la licitación en el DOUE el 6 de enero de 2017, puestos a disposición los Pliegos en la dirección de internet que consta en el mismo, presentado el recurso ante el órgano de contratación el 27 de enero de 2017, dentro del plazo de quince días, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares correspondiente a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1. a) y 40.2. a) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se solicita por la recurrente la nulidad de los Pliegos ya que entienden que el presupuesto es insuficiente para cubrir los costes del personal a subrogar.

El TRLCSP en su art. 87 apartado 1 dispone: *“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”.*

Dicho artículo establece la pautas para determinar el precio del contrato pero no contiene una norma expresa en la que se establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de estos contratos.

A su vez el artículo 88 introduce como novedad la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que *“La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al*

momento del envío del anuncio de licitación, o en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”.

En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado se tomara como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades *“a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial”.*

En el apartado 6 de este artículo se establecen las cantidades a tomar como base para el cálculo del valor estimado en contratos de servicios.

Para estos contratos, el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio estableciendo que en el PCAP 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.

Sobre la adecuación de los precios al mercado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/97, de 16 de diciembre, señala que la *“primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”*, e insiste en que *“el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del*

pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato”.

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.

En este sentido cabe citar el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE aplicable a todas las fases del procedimiento.

Sexto.- En el caso que se analiza, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 4 del PPT, se establece un número máximo de horas para cada una de las cinco categorías laborales previstas en el contrato. Este número de horas asciende a 65.137 euros.

El PCAP por su parte fija un presupuesto de licitación para los cuatro años de 3.845.947,60 euros, lo que supone un presupuesto anual de 961.486, 62 euros.

Esto es lo que establece el Pliego, sin embargo la lista de personal a subrogar que se acompaña al PPT incluye otras cantidades.

El presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar. Ambos conceptos no tienen que ser coincidentes y la prestación puede requerir más o menos personal que el que ha de subrogarse. El contratista mediante su política de recursos humanos puede incorporar nuevo personal o adscribir a otros servicios el subrogado.

Se hace constar el coste personal año de la siguiente manera:

Personal de los centros deportivos, referido a datos mensuales y con un total de 819,57 horas semanales.

Personal de las piscinas de verano, dato mensual, con 2038,75 horas por semana.

Como indica el órgano de contratación, no es posible calcular el coste del contrato actual utilizando únicamente los datos del coste hora promedio del contrato anterior extrapolando de la lista citada por dos razones, en primer lugar porque el número de horas en este contrato es menor, y además porque no todos los trabajadores tienen el mismo salario y al parecer no todos los de la primera lista, personal de los centros deportivos, trabajan todos los meses del año y de ahí que no se haya incluido el total anual de este grupo de personal.

En consecuencia, debemos considerar que las listas de personal a subrogar nos indican el personal incluido y su antigüedad pero no pueden utilizarse directamente para el cálculo del coste mensual ni todas esas horas son necesarias para la ejecución del nuevo contrato.

Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios/hora de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera. En todo caso y si se considera que la información suministrada es insuficiente, puede solicitarse su ampliación al órgano de contratación.

Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales pero no necesariamente de las horas que se venían prestando, pues puede sufrir modificaciones la regulación del servicio.

En la propuesta incluida en el expediente de contratación, la suma de cantidades previstas para cada categoría coincide con el presupuesto de licitación anual.

Considerando todo lo anterior y que la recurrente no realiza un cálculo alternativo que permita analizar si el presupuesto es insuficiente con los datos del Pliego, procede desestimar el 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.- Desestimar el recurso interpuesto por don M.A.B., en nombre y representación de Arasti Barca, M.A, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicios Diversos y Servicio de Socorristas a realizar en los Polideportivos dependientes de la Concejalía de Deportes de Móstoles”, expte C/050/ CON 2016-064.

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.