

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

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de Clece, S.A. (Clece), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato del “Servicio educativo público de la escuela infantil La Flauta Mágica”, número de expediente: 6024, del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 15 y 20 de junio de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios El valor estimado del contrato es de 3.090.195 euros y el plazo de cuatro años con posibilidad de prórroga por un año.

Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:

“Los precios unitarios de licitación se desglosan en los siguientes conceptos e

importes máximos:

- *Por escolaridad: 227,29 €.*
- *Por comedor: 96,00 €.*
- *Por cada media hora de horario ampliado: 11,40 €.*

(El valor del precio mensual de horario ampliado y del precio mensual de comedor es aprobado por el Consejo de Gobierno de la CM. Para el cálculo de la escolaridad se tiene en cuenta el importe global del proyecto estimado conforme al número de plazas y a los módulos aprobados por la CM)

Importe global del proyecto = (nº de plazas x escolaridad + nº de plazas x comedor + nº de grupos horario ampliado x horario ampliado) x 11.

Los presupuestos máximos para cada anualidad son los siguientes:

| | |
|-------------|---|
| <i>2018</i> | <i>71.533,94 € (septiembre - diciembre)</i> |
| <i>2019</i> | <i>196.718,36 €</i> |
| <i>2020</i> | <i>196.718,36 €</i> |
| <i>2021</i> | <i>196.718,36 €</i> |
| <i>2022</i> | <i>125.184,42 € (período enero-julio)</i> |

Teniendo en cuenta que no se ven afectadas las cuotas que tiene establecidas la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares aportará, además, y como complemento económico que garantice la viabilidad del servicio, en condiciones análogas a las que actualmente rigen, la cantidad de 10.133 euros al mes (11 mensualidades). Esta cantidad corresponde a la diferencia entre el módulo de la Comunidad de Madrid y los ingresos de la Escuela Infantil durante el año anterior.

Valor estimado del contrato: 3.090.195.- euros”.

De igual modo se expresa la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Segundo.- El 6 de junio de 2018 tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación, presentado por la representación de Clece en el que solicita

la anulación del PCAP y el PPT respecto de las cláusulas mencionadas, por resultar el presupuesto insuficiente para la ejecución del servicio.

Requerido para ello, el Órgano de contratación envió al Tribunal copia del expediente administrativo y el informe 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), con fecha 13 de julio de 2018.

Tercero.- Con fecha 18 de julio de 2018, el Tribunal acordó denegar la suspensión del expediente de contratación.

Cuarto.- En el escrito de recurso se manifiesta que el tipo de licitación incluido en el pliego, es insuficiente para poder ejecutar el servicio, puesto que la suma de todos los costes y del resto de prestaciones obligatorias que deba realizar el adjudicatario excede del tipo de licitación y aporta una estimación realizada con arreglo a las tablas y conceptos salariales vigentes del convenio de aplicación. En consecuencia, solicita la anulación el procedimiento y la elaboración de nuevos pliegos en los que se establezca correctamente el presupuesto de licitación del contrato.

El informe del Órgano de contratación alega, en síntesis, que el presupuesto es adecuado por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la convocatoria conteniendo los pliegos por los que se ha de regir el contrato fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, el 9 de marzo de 2018. Asimismo resulta de aplicación al contrato el régimen jurídico de la LCSP al haberse publicado la convocatoria del contrato el 3 de junio de 2018.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por entidad legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, *“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.- La publicación del anuncio tuvo lugar en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de junio de 2018 con la puesta a disposición de los Pliegos, por tanto el recurso interpuesto el 8 de julio de 2018, está dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.a) de la LCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas correspondiente a un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se solicita por la recurrente la nulidad de la cláusulas mencionadas del PCAP y del PPT en las que se establece el presupuesto de licitación ya que entiende que es muy bajo y por tanto insuficiente para cubrir los costes del personal exigido.

Después de exponer un cuadro resumen de los gastos previstos que supondrían un coste de ejecución de 217.029,25 euros en 2018, 607.468,81 en 2019, 622.779,08 en 2020, etc. alega Clece *“que teniendo en cuenta que el tipo de licitación se fija por precio unitario, por número de niños y por un total de 11 meses, el resultado que se obtiene por cuotas, conforme a lo establecido en el pliego es el siguiente:”*

| | | NIÑOS | MESES | TOTAL |
|--------------------|----------|-------|-------|------------------------|
| CUOTA ESCOLARIDAD | 227,29 € | 138 | 11 | 345.026,22 € |
| CUOTA H.A. | 11,40 € | 126 | 11 | 15.800,40 € |
| CUOTA COMEDOR fijo | 96,00 € | 138 | 11 | 145.728,00 € |
| | | | | PROPUESTA 506.554,62 € |

Añadiendo que *“a resultas del cálculo efectuado por esta parte, considerando el convenio actual y el personal a subrogar, nos daría un total de 626.806,99€, lo que supondría un porcentaje de más del 23% de alza sobre la estimación máxima fijada por parte del órgano de contratación”*.

De acuerdo con el artículo 100.3 de la LCSP en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto, respecto del que se establece que *“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”*.

En primer lugar el Tribunal comprueba que en el expediente consta un informe económico en el que se calculan, a los efectos de determinar el presupuesto del contrato, los ingresos previstos de la siguiente manera:

“Para realizar el cálculo del Valor Estimado del Contrato, se toma en consideración el volumen de negocio anual, entendiendo por tal, los ingresos previsibles que obtendría la entidad adjudicataria.

Dichos ingresos se desglosan en:

- *Cuotas a aportar por las familias de los alumnos, en concepto de escolaridad, comedor y en su caso, horario ampliado. Las cuotas de escolaridad y*

de horario ampliado se fijan por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para cada curso escolar. La cuota de escolaridad de cada alumno se determina en función de los ingresos familiares, siendo gratuita para los alumnos de segundo ciclo (3-6 años), salvo que acudan a los centros en períodos vacacionales.

- Importe anual del contrato, correspondiéndose al coste del contrato, que será financiado en un 60% a través de la CAM y el 40% restante por medio del Ayuntamiento, así como, el complemento económico que abona el Ayuntamiento de manera anual para la viabilidad del servicio”.*

Concluyendo que los ingresos anuales serán de 618.039,00 euros, contando con las aportaciones de los usuarios, el Ayuntamiento y la Comunidad.

Comprueba el Tribunal que esa cantidad resulta muy aproximada a la que ha calculado la recurrente como necesaria para cubrir los costes del contrato ya que solo ha tenido en cuenta como ingresos solo las cuotas y no las aportaciones aunque están previstas en el PCAP.

El informe del órgano de contratación recoge los cálculos de la memoria económica y realiza un análisis de los cálculos que la recurrente ha realizado en su estudio, concluyendo: *“Gastos de personal.*

- * En primer lugar, en los pliegos de prescripciones técnicas, y siempre según información facilitada por la empresa actualmente adjudicataria del servicio, se establece que el salario bruto anual del personal a subrogar asciende a 403.715,98 €.*

En este sentido, los cálculos efectuados por la recurrente para el periodo de tiempo de 2018, esto es, de septiembre a diciembre de 2018, difieren de los cálculos elaborados por este Servicio de Análisis Económico, como se explica a continuación: Gastos Personal Recurrente: 181.597, 76 €.

Atendiendo al importe del salario bruto anual del personal a subrogar, más sus cotizaciones sociales y al período de tiempo de cuatro meses (septiembre a diciembre de 2018), los costes de personal estimados ascienden a 173.732,44€.

** En segundo lugar, y tomando como válidos los cálculos de gasto de personal de la parte recurrente para el año completo 2019, si se observa la evolución de los mismos en los años posteriores, se obtiene una variación, respecto a su año precedente, del 2,73% en 2020 y del 3,07% en 2021, equivaliendo en ese mismo año a una subida del gasto del 5,79% respecto del año 2019.*

Es este sentido, desde este Servicio de Análisis Económico, se considera una subida salarial muy por encima del contexto socioeconómico actual.

Igualmente, para una correcta estimación de la subida salarial, se toma en consideración lo siguiente:

- Previsión del Banco de España, que “calcula que la subida de los salarios del sector privado para 2018 será de un 1%, 1,4% en 2019 y un 1,6% en 2020, según la explicación efectuada por parte de su Director General de Economía y Estadística”, realizada en el mes de marzo de 2018.

- “Panel de Previsiones de la Economía España -Julio de 2018”, elaborado por la Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS), que establece que el aumento de los costes laborales supondrá un 1,1% en 2018 y 1,5% en 2019, respectivamente. Fecha de elaboración: 10 de julio de 2018.

De modo que, desde este Servicio, se cree adecuado establecer un criterio de subida anual del 1,5% a partir del año 2019, difiriendo de esta manera de la subida salarial efectuada por la recurrente.

Beneficio Industrial

Otro aspecto a considerar y analizar de los cálculos efectuados por la parte recurrente es lo relativo al beneficio industrial, ya que su cálculo lo determina en un porcentaje del 5% a aplicar sobre el total de los gastos para la prestación del servicio más los gastos generales de estructura.

En el aspecto de que el porcentaje a aplicar es el correcto, se considera que la base de aplicación no lo es, pues ésta sería únicamente la compuesta por la suma del total de gastos necesarios para realizar la prestación del servicio, sin incluir en la misma los gastos generales de estructura, puesto que éstos se calculan al aplicar el porcentaje del 4,98% sobre dicha base (Total Gastos). Los cálculos se muestran a continuación.

Conclusión

Debido a que la estructura de costes estimada por parte de este Servicio difiere en cuanto a los gastos de personal de la presentada por la parte recurrente, y teniendo en cuenta lo reflejado en el punto anterior en cuanto a la base de cálculo del beneficio industrial, se obtiene lo siguiente

| | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | TOTALES |
|---------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|----------------|
| Gastos Personal | 173.732,44 € | 509.045,01 € | 516.680,69 € | 524.430,90 € | 354.864,91 € | 2.078.753,94 € |
| Gastos Actividad | 15.209,85 € | 41.827,08 € | 41.827,08 € | 41.827,08 € | 26.617,23 € | 167.308,32 € |
| Amortizaciones | 81,82 € | 225,00 € | 225,00 € | 225,00 € | 143,18 € | 900,00 € |
| Total Gastos | 189.024,11 € | 551.097,09 € | 558.732,77 € | 566.482,98 € | 381.625,32 € | 2.246.962,26 € |
| Gastos Generales (4,98%) | 9.413,40 € | 27.444,64 € | 27.824,89 € | 28.210,85 € | 19.004,94 € | 111.898,72 € |
| Beneficio Industrial (5%) | 9.451,21 € | 27.554,85 € | 27.936,64 € | 28.324,15 € | 19.081,27 € | 112.348,11 € |
| Total Ejecución | 207.888,72 € | 606.096,58 € | 614.494,30 € | 623.017,98 € | 419.711,52 € | 2.471.209,09 € |

“Los resultados obtenidos por este Servicio de Análisis Económico nos muestran que los costes anuales estimados, añadiéndose los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, importan un total de 617.802,27 €/año.

Como se ha explicado con anterioridad, el cálculo del valor estimado del contrato, esto es, todos los ingresos previsibles que obtendrá la entidad adjudicataria con motivo de la prestación del servicio, a través de los usuarios y de las aportaciones de la Administración, asciende a una cuantía anual estimada de 618.039,00 €/año, es decir superior al calculado anteriormente”.

El Tribunal tras el análisis de los argumentos y cuadros explicativos de costes aportados por las partes, considera adecuadas las consideraciones realizadas por el Ayuntamiento en su informe, tanto respecto de la evolución de los gastos salariales durante la vigencia del contrato, como del cálculo del beneficio industrial, cuya base debe ser el total de los gastos necesarios.

Por lo tanto, si bien el valor estimado del contrato es suficiente para cubrir los costes previstos y en consecuencia el recurso debe ser desestimado, conviene tener en cuenta que la diferencia entre ingresos y gastos y gastos es de 236,73 euros, por lo que va ser muy difícil ofertar bajas en el precio de la licitación sin poner en riesgo la correcta ejecución del contrato.

A mayor abundamiento los Pliegos han previsto como criterio de adjudicación la mejora consistente en ampliar el número de educadores por encima del mínimo exigido, mejora que con tan escaso margen económico resulta difícilmente asumible.

No obstante y en base a todo lo anterior y teniendo en cuenta las pretensiones de la recurrente a la luz del principio de congruencia el Tribunal desestima el recurso entendiendo que el presupuesto del contrato es suficiente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP 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 doña B.S.P., en nombre y representación de Clece, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato del “Servicio educativo público de la escuela infantil La Flauta Mágica”, número de expediente: 6024, del Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

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 59.1 de la LCSP.