

**Recurso nº 262/2020
Resolución nº 280/2020**

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.C.L., en su condición de Concejal del Ayuntamiento de Madrid contra los pliegos y documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir la contratación del “*Contrato que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía. Servicio de atención a mujeres víctimas de violencia de género (SAVG 24H) del Ayuntamiento de Madrid*” a adjudicar por procedimiento abierto. Expediente 300/2020/00346, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE de fecha 14 de septiembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 7.352.467,23 euros, con un plazo de duración de 24 meses.

Segundo.- El 5 de octubre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por doña A.C.L. contra los pliegos y documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir la contratación de referencia.

Tercero.- El 7 de octubre de 2020, 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 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).

Cuarto.- 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 se presentó por una concejal del Ayuntamiento de Madrid del Grupo municipal VOX, por lo que procede determinar su legitimación para presentar el presente recurso.

A este respecto, el Órgano de contratación en su informe se opone a la admisión a trámite del recurso por falta de legitimación de la recurrente, por

considerar que fundamenta el mismo en cuestiones de mera legalidad en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización de la actividad de los órganos de gobierno. En apoyo de su tesis alega la reciente Resolución del TACRC 512/2020, en la que no se reconoce legitimación a una concejala de la oposición del Ayuntamiento de Bigastro.

La legitimación para interponer recurso especial está regulada 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*».

Por su parte, el artículo 24.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, dispone: “*Están legitimados para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados.*”

De su literalidad, no queda aclarado si disponen de legitimación los concejales que, como en el caso que nos ocupa, no participaron en la aprobación del acto recurrido.

La interpretación que a este respecto realizan los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación no es pacífica. Efectivamente, tal con alega el Órgano de contratación, en la citada Resolución 512/2020, el TACRC no apreció la legitimación de una concejala de la oposición que no participó en la aprobación del acto recurrido, argumentando “*El Órgano de contratación del presente contrato es la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bigastro. La Concejal recurrente no ha alegado (menos aún, probado), que forme parte de dicho Órgano (no presumiéndose así, al estar en la oposición), y que, formando parte de*

dicho Órgano, haya votado en contra del acuerdo, tal y como exige expresamente la LBRL para ostentar legitimación en el proceso contencioso-administrativo.”

Sin embargo, esta interpretación tan literal de la normativa expuesta, supone un cambio de criterio respecto de otras resoluciones del TACRC en las que se reconocía legitimación a los concejales que no participan en la confección del acto integrasen el órgano autor del acto. Sirva de ejemplo su Resolución 492/2014: “*Los concejales que no forman parte del órgano en concreto, los cuales podrían impugnarlo atendiendo a las reglas generales de legitimación; no obstante, no pueden ignorarse las Sentencias del Tribunal Constitucional que sientan una doctrina general sobre el alcance de la legitimación de los miembros de las Corporaciones Locales para impugnar los acuerdos de sus órganos, que excede de lo expuesto, reconociendo la legitimación de los Concejales, aunque no pertenezcan a los órganos municipales que adopten el acuerdo, por su mera condición de miembro del Ayuntamiento interesado en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal, en virtud del mandato representativo que ostenta, con la sola excepción de que formando parte del órgano colegiado en cuestión, no vote en contra de la adopción del acuerdo de que se trate”.*

Este Tribunal, en diversas resoluciones, comparte el criterio mantenido en esta última resolución, por considerarla más acorde con los criterios jurisprudenciales y la doctrina de otros Tribunales de resolución de recursos, en los que se reconoce legitimación a concejales que no participaron en la toma de decisiones. En este sentido, TARC de la Junta de Andalucía en su Resolución 123/2019 o la del OARC del País Vasco, en su Resolución 28/2020.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 173/2004, de 18 de octubre, ha mantenido que por lo que se refiere a los miembros de las corporaciones locales, “*existe una legitimación ex lege, que conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o*

actuaciones de éstas que contradigan el Ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto, -inclusive puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local. Esta otra fuente o modalidad de título legitimador, expresamente utilizada por el recurrente en su escrito, independiente del derivado del régimen general -y por tanto no sujeto a la existencia de un interés caracterizado como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de la que resulta para aquél una ventaja o utilidad jurídica en sentido amplio (...) encaja claramente en un interpretación conjunta de los artículos 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL, que el concejal, por su condición de miembro -no de órgano- del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido ‘mediante sufragio universal, libre, directo y secreto’ de los vecinos (art. 19.2 LBRL en relación con los artículos 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación”.

El TSJ AR, en su Sentencia de 25 de septiembre de 2015 señalaba “Pues bien, desde una perspectiva normativa y jurisprudencial los concejales de un Ayuntamiento pueden recurrir los actos o disposiciones de éste en supuestos de infracción del ordenamiento jurídico, siempre con la condición de no haberlos apoyado. Los concejales cuentan con una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares, además de la más abstracta de defensa de la legalidad, frente a la que tan solo se impone la exigencia de haber concurrido en

sentido disidente a la formación de la voluntad del Órgano colegiado municipal, que resulta equiparable a quienes no hubieran formado parte del Órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento, pues es idéntico, en uno y otro caso, el interés en el correcto funcionamiento de la corporación que subyace en el título legitimador que ahora se examina”.

De este modo los concejales ostentan la condición de representantes populares de las correspondientes corporaciones locales, condición de la que dimana su legitimación ad hoc para poder impugnar los actos del Ayuntamiento que consideren contrarios al ordenamiento jurídico, y que se traduce en un interés concreto de controlar su correcto funcionamiento, como medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de los fines propios y específicos del municipio como entidad local, no siendo para ello un déficit de legitimidad el no haber asistido a la sesión del Órgano plenario en el que se adoptaron los acuerdos recurridos”.

Y tales razonamientos, que fundamentan la legitimación de los concejales para impugnar en la vía contencioso administrativa los acuerdos municipales en cuya adopción no intervino, sirven igualmente para avalar su legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 40 TRLCSP; sin que su artículo 42, relativo a la legitimación, nos pueda llevar a otra conclusión, precisamente en atención al interés legítimo que ostentan, en los términos establecidos por la doctrina constitucional y jurisprudencial referida; interés -e incluso obligación-, distinto del interés abstracto en la legalidad, de controlar el correcto funcionamiento del Ayuntamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 LBRL”

Por todo lo anterior, este Tribunal considera a la recurrente legitimada para la interposición del presente recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el 14 de septiembre, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 5

de octubre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos 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.- Con relación al fondo del recurso, se fundamenta en los siguientes motivos:

Primero: No hay cuantificación de la población a la que va dirigido el contrato, lo que hace imposible la determinación del Presupuesto Base de Licitación y la composición del equipo de trabajo y otros costes directos, con especial incidencia económica a efectos de modificación (Cláusula 46 PPA y apartado 31 anexo I PPA).

Segundo: Existencia de incongruencia entre las funciones y prestaciones determinadas en el epígrafe 6º de la cláusula segunda del PPT y las instalaciones y medios para la prestación del servicio (cláusula 6 del PPA) desarrolladas en el número 28 del anexo I del PPA.

Tercero: La cuantificación a tanto alzado del Presupuesto Base de Licitación e inconsistencias en el cálculo de los costes de personal.

Cuarto: La determinación del coste de subrogación del personal y el anexo VIII del PPA plagado de graves errores.

Quinto: Criterios de adjudicación no valorables en cifras y porcentajes sin transparencia y repetitivos, que permiten un alto grado de subjetividad en la evaluación.

Sexto: Criterios valorables en cifras y porcentajes coincidentes en algunos casos con los no valorables en cifras y porcentajes, con lo que se sitúa en un rango de subjetividad inaceptable la valoración de las ofertas.

1- Respecto al primer motivo, la recurrente alega que tanto el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) como el Pliego de Prescripciones Administrativas (PPA), no realizan una estimación de la población que puede ser beneficiaria de los servicios prestados por el contrato y por tanto a la que se destina el mismo. Lo único

que se dice es que va dirigido a mujeres que sufren violencia por su pareja o ex pareja, a pesar de ello, se establece un servicio con un importante número de profesionales, indicándose, así mismo, que dicho servicio se prestará en horario de 24 horas todos los días de la semana. El servicio incluye un inmueble de propiedad municipal que permite el alojamiento de 15 personas por un tiempo máximo de 72 horas, dada su condición de alojamiento de emergencia, y la dotación de un vehículo, aportado por el contratista, de 9 plazas, en horario de mañana de lunes a viernes. Considera que la plantilla de 31 profesionales, está determinada a tanto alzado ya que se desconoce que turnos aplicarán y los horarios de atención de cada una de las especialidades, por tanto, los licitadores están obligados a formular una propuesta de atención 24 horas sin tener en pliegos determinada la demanda de servicios. Al desconocerse el nivel de ocupación del centro de alojamiento de emergencia los licitadores están forzados a licitar en un coste máximo por el mismo, cabiendo la posibilidad de subrogación al servicio de catering, pero no por el mantenimiento de ajuar y limpieza de los alojamientos.

Finalmente señala que especial gravedad tiene las modificaciones del contrato, para las que se establecen cuatro criterios: a) por tiempos de demora en las áreas de atención de 4 días en urgencia y de 7 días en cita previa; b) de demanda superior a la estimada en la unidad móvil; c) por aumento de número de plazas de alojamiento por traslado de inmueble y, d) aumento de la actividad de la figura de Auxiliar de Servicios Sociales. La modificación, que puede ascender a un máximo del 20% del precio del contrato se determina sin conocer la base cuantificada de partida sobre la que aplicar los criterios de modificación.

Por su parte, el Órgano de contratación señal que como se hace constar en el informe de necesidad, durante 2018 se incrementó en un 7,1% el número de casos atendidos, pasando de 1.465 casos a 1.569 casos. En 2019 esta tendencia se ha mantenido, con un incremento aún mayor, concretamente un 8,16%, llegando a 1.697 casos atendidos. Analizando estos datos, puede observarse que desde la aprobación del expediente que rige en la actualidad hasta el ejercicio 2019 el

volumen de casos atendidos se ha incrementado considerablemente, sin tener en cuenta los datos del 2020 que consecuencia de la crisis sanitaria se han incrementado más que exponencialmente.

No obstante, el número de atenciones, si bien justifican la necesidad de continuar prestando el servicio no determinan el precio de licitación, el cual se cuantifica en atención al número de profesionales que se necesitan, así como otra serie de costes necesarios, considerados como fundamentales para garantizar la prestación del servicio en los términos que convergen en el pliego de prescripciones técnicas.

Con respecto a la siguiente cuestión planteada, en relación con el número de profesionales, el Órgano de contratación señala que vienen determinados por los turnos establecidos en la cláusula 7^a del PPT estableciendo lo siguiente:

“Para el correcto funcionamiento del servicio se establecerán turnos rotatorios y variables, que permitan una adecuada atención a las usuarias, así como el adecuado intercambio de información entre turnos y la celebración de reuniones de equipo, estableciéndose inicialmente unos turnos que permitan, como mínimo, la cobertura de:

- De lunes a viernes, turno de mañana y turno de tarde: Trabajo Social, Psicología, Asesoría Jurídica, Educación Social, Auxiliares de Servicios Sociales y Administrativo/a.*
- Sábados, domingos y festivos, turno de mañana y turno de tarde: Trabajo Social, Psicología, Educación Social y Auxiliar de Servicios Sociales.*
- Turno de noche todos los días: Trabajo Social, con al menos dos profesionales, y Auxiliar de Servicios Sociales.”*

Añade que la organización de turnos de trabajo, tal y como se recoge en el pliego deberá establecerlos la entidad adjudicataria, de conformidad con los criterios previamente establecidos y deberá contar con el visto bueno previo de la Dirección General de Prevención y Atención frente a la Violencia de Género, de cara a garantizar una cobertura óptima del servicio y sus necesidades.

Por tanto, el nivel de ocupación de la Zona de Estancia Temporal no es determinante para el cálculo de costes, dado que su cuantificación se vincula al número de plazas totales con independencia de su ocupación, garantizando en todo caso la atención necesaria.

Con respecto al cuestionamiento de las modificaciones previstas, se señala que consta en el expediente documento relativo a las modificaciones de contrato en el que se exponen de manera exhaustiva las condiciones que han de darse para su aplicación.

Vistas las alegaciones de las partes procede destacar que en el informe sobre la necesidad, idoneidad y eficiencia del contrato que consta en el expediente se señala *“En el S.A.V.G. 24 Horas, en términos absolutos, durante 2018 se incrementó en un 7,1% el número de casos atendidos, pasando de 1.465 casos a 1.569 casos. En 2019 esta tendencia se ha mantenido, con un incremento aún mayor, concretamente un 8,16%, llegando a 1.697 casos atendidos. El incremento es mucho más palpable si partimos de los datos de 2015, datos que se tomaron para realizar la estimación de necesidades de recursos humanos en el anterior contrato. Así, en 2015 se atendieron 1.229 casos, lo que supone que se ha incrementado el volumen de casos atendidos en un 38,08% desde entonces, sin haberse incrementado el número de profesionales”*.

Por tanto, se aprecia que se ha llevado a cabo una determinación, obviamente estimativa, de la población a la que va destinada el servicio que se pretende contratar, considerando un incremento de 38,08 % de casos atendidos desde el 2015.

Respecto al número de profesionales, vienen determinados por los turnos establecidos en la cláusula 7^a del PPT, de modo que el nivel de ocupación de la Zona de Estancia Temporal, tal como señala el Órgano de contratación, no es determinante para el cálculo de costes, dado que su cuantificación se vincula al

número de plazas totales con independencia de su ocupación, garantizando en todo caso la atención necesaria, no apreciándose por este Tribunal irregularidad alguna en el sentido planteado por la recurrente.

Finalmente, respecto a las modificaciones previstas en los pliegos, la cláusula 46 del PPA señala “*Los contratos administrativos celebrados por los Órganos de contratación sólo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los supuestos establecidos en el apartado 2 del artículo 203 LCSP.*

Procederá la modificación del contrato en los términos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuando así se haya establecido en el apartado 31 del Anexo I al presente pliego, en la forma y con el contenido señalado en el artículo 204 de la LCSP.

El porcentaje máximo del precio inicial del contrato al que puedan afectar las citadas modificaciones será el establecido en el apartado 31 del Anexo I al presente pliego”.

En este apartado del Anexo I se señala “*El coste económico máximo total de la modificación ascenderá a 668.406,11€ (IVA excluido), lo cual supone un 20% del precio del contrato. En virtud de lo anterior, el valor estimado del contrato incluyendo el coste de la modificación asciende a 7.352.467,23 € (IVA excluido)*”. Señalan que dada su duración, y por consiguiente, la alta probabilidad de aumento de la demanda en una problemática tan sensible, hacen necesario introducir la posibilidad de modificación del contrato en relación al incremento de profesionales, de cara a garantizar la óptima prestación de atención especializada, con tiempos de espera adecuados, ya que es imposible determinar con precisión a priori el número y tipo de servicios que se demandarán.

A continuación, recoge las causas de modificación de manera clara y exhaustiva, por los motivos ya reseñados anteriormente.

No se aprecia por este Tribunal infracción alguna de la LCSP en la cláusula que regula las modificaciones contractuales, por lo que se consideran ajustadas a

Derecho.

Por todo lo anterior, el motivo de recurso debe ser desestimado.

2- Respecto al segundo motivo del recurso, la recurrente sostiene que existe incongruencia entre las funciones y prestaciones determinadas en el epígrafe 6º de la cláusula segunda del PPT y las instalaciones y medios para la prestación del servicio (cláusula 6 del PPA) desarrolladas en el número 28 del anexo I del PPA. Considera que en el PPT, cláusula segunda, epígrafe 6º de las características técnicas del servicio, apartado 2.a se dice “*atención de emergencia 24 horas e intervención en crisis, incluyendo atención in situ mediante Unidad Móvil en lugar en el que se encuentre la mujer, en los casos que el equipo técnico así lo valore*”, mientras que el PPA, en el número 8. 4º de su anexo I establece: “*La unidad móvil estará operativa para su utilización durante el tiempo de prestación del servicio, inicialmente de lunes a viernes excluidos los festivos de 8 a 15*”, asimismo establece que en caso de avería el “adjudicatario deberá sustituirlo en el plazo máximo de 2 días laborables” Se pone de manifiesto de nuevo la falta de concreción de las prestaciones a realizar citadas en el apartado “Primero” junto con el nivel y la frecuencia de éstas, ya que no parece tener una base lógica que las agresiones se realicen de 8 a 15 horas en horario laborable, sino más bien en tarde noche y en especial los fines de semana.

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene que de conformidad con lo contemplado en la cláusula 6ª del PPT, en concordancia con lo establecido en el informe de necesidad e idoneidad, se procede en este expediente a la implementación de nuevas prestaciones, como la Unidad Móvil, que tienen como origen facilitar una mayor accesibilidad del servicio, la mejora de la intervención especializada y el acercamiento del servicio a las situaciones de emergencia allí donde se produzcan.

Añade que, inicialmente, el servicio contará con una Unidad Móvil con funcionamiento de lunes a viernes de 8 a 15, sirviendo esta experiencia para valorar

la necesidad/conveniencia de ampliar posteriormente esta prestación, en función de la demanda, razón por la cual se prevé como una posible modificación del servicio, en cuánto a su horario, si el nivel de demanda supera un determinado porcentaje. Además, tal y como se contempla en el pliego de prescripciones técnicas, en aquellos casos excepcionales en que el equipo técnico así lo valore, se atenderá a la emergencia 24 horas e intervención en crisis, mediante la atención in situ en el lugar en que se encuentre la mujer.

Por ello, continúa, la “atención in situ de actuaciones de emergencia” que proporcionará la Unidad Móvil del SAVG en horario de lunes a viernes (según aparece descrita en el PPT) se refiere de forma específica a intervenciones de emergencia programadas por el equipo técnico. Por tanto, esta atención ha tenido una valoración y seguimiento psicosocial previo (presencial o telefónica) por parte del equipo técnico del SAVG, tratándose en todo momento de garantizar a las mujeres y sus hijas e hijos, el traslado desde su domicilio a la sede del SAVG en el momento más adecuado de seguridad para la salida del mismo, incorporando la prestación de acompañamiento psicosocial especializado, a través de trabajador/a social y psicólogo/a. Si la emergencia se produce por una situación de crisis sobrevenida, en este caso intervienen los equipos que tienen la competencia para ello: Samur Protección Civil, Policía Nacional, Policía Municipal, etc.

Vistas las alegaciones de las partes, conviene destacar que el epígrafe 6º de PPT establece:

“Las funciones del S.A.V.G. 24 Horas deberán responder, en líneas generales, a las siguientes necesidades y actuaciones, al tiempo que se deberán ir adaptando a necesidades emergentes:

1. Información y atención telefónica a través de la línea 900 222 100 conectada con

Unidad de Atención y Protección a la Familia de Policía Municipal.

2. Atención individualizada a mujeres y sus hijos/as en situación de emergencia/urgencia/No urgencia. Esta atención incluye:

a. Atención de emergencia 24 horas e intervención en crisis, incluyendo

atención in situ mediante Unidad Móvil en el lugar en que se encuentre la mujer, en los casos que el equipo técnico así lo valore.

b. Valoración individualizada, incluida valoración de riesgo".

Por tanto, puede apreciarse que la atención de emergencias 24 horas se refiere en principio a los casos excepcionales que determine el equipo técnico previa valoración, siendo el resto del horario de prestación del servicio de 8 a 15 de lunes a viernes, resultando esta una de las posibles causas de modificación de contrato prevista en los pliegos, en los términos señalados anteriormente, si se produjera un notable incremento de la demanda, no apreciándose, por tanto, incongruencia de las prestaciones previstas en los pliegos.

Con carácter indicario, se puede apreciar que ninguno de los cuatro licitadores que han presentado oferta han encontrado incongruencia en cuanto a las funciones a realizar a la hora de elaborar su oferta.

Por tanto, el motivo debe ser desestimado.

3- Respecto al tercer motivo del recurso, se fundamenta en la cuantificación a tanto alzado del presupuesto base de licitación e inconsistencias en el cálculo de los costes de personal. A su juicio, el único dato que aparece desglosado y cuantificado es la partida de personal, que debería estar de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo (Resolución de 15 de enero de 2019 de la Dirección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, BOE 1 de febrero de 2019) y las cotizaciones de la Seguridad Social que aplicados a cada uno de los trabajadores ofrecería los siguientes valores • Año 2021: 1.067.581,51 € • Año 2022: 1.078.257,32 € • TOTAL: 2.145.838,83 € Considera que es evidente no coincide con el total que figura en el PPA: que se ha presupuestado como figura en las páginas 112 y 113 de PPA y por tanto a un arroja exceso de 492.670,97 €, y supone un 23% por encima del coste real. La falta de diligencia, a su juicio, es tal que incluso en una partida como el beneficio industrial los pliegos indican un 4% pero la aritmética lo

sitúa en el 3,8%. Por todo lo anterior y ante la falta de desagregación de parte de costes se puede inferir que existe una presupuestación incorrecta también en las cantidades que aparecen a tanto alzado.

Por su parte, el Órgano de contratación en contestación a este apartado, señala que la determinación del Precio Base de Licitación se ajusta a precios de mercado así como a lo dispuesto a los artículos 100 y 101 de la LCSP. En la plataforma de contratación consta tanto la memoria económica como el estudio de costes, explicativo de todos y cada uno de los costes que determinan el precio anual del contrato, en el que se justifican los cálculos tomados como base para la elaboración de la memoria, y que una vez revisados se entienden correctos, los cuales han sido supervisados e informados favorablemente por la Oficina de colaboración Público Privada, cuyo informe obra en el expediente.

Con respecto al cálculo de las mensualidades, señala que, al tratarse de una prestación de trámite sucesivo, que se prolongan durante 24 meses, el importe mensual se calcula de manera proporcional para cada uno de los meses.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación la memoria económica que consta en el expediente, en la que se señala *“En la determinación del coste de personal adscrito a la prestación del servicio del SAVG 24 horas, se han tenido en cuenta el salario base y los complementos salariales establecidos para cada categoría profesional en el Convenio colectivo estatal de acción e intervención social 2015-2017 (Resolución de 15 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publica el Acta del acuerdo relativo a las tablas salariales para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 del Convenio colectivo estatal del sector de acción e intervención social), así como los costes derivados del personal susceptible de subrogación de acuerdo con la relación de personal presentada por la entidad que presta actualmente el servicio objeto del contrato y que figura como Anexo al PCAP. Con carácter complementario, se ha estimado conveniente aplicar sobre estos importes la mejora salarial del 4,5 % prevista en el Convenio de aplicación para el 2021 y una mejora del 1% para 2022, sobre los salarios”*

actualizados. Asimismo, se han calculado los correspondientes costes de Seguridad Social y los costes de gestión necesarios para la prestación del contrato". A continuación, desglosa y cuantifica cada uno de los complementos salariales, haciendo constar al importe resultante se le ha aplicado un incremento del 32% en concepto de costes de Seguridad Social a cargo de la empresa.

La partida incluye los costes de personal necesarios para prestar el servicio, comprendiendo: Salarios anuales (14 mensualidades), complementos salariales, un porcentaje del 4% en concepto de absentismo laboral y costes de Seguridad Social a cargo de la empresa (32%). Seguidamente figuran las categorías profesionales y número de profesionales objeto de subrogación El coste total del personal subrogado, incluyendo los costes en concepto de Seguridad Social (32%) así como otros costes (sustituciones) asciende a un importe total de 2.365.342,61 €, cantidad que aparece desglosada en un archivo Excel que se adjunta al presente documento de Memoria económica.

Hace constar que, con respecto al contrato actualmente vigente, el importe con respecto al personal subrogable supone un incremento del 7,79% motivado por la revisión del Convenio colectivo de acción e intervención social y por la aplicación de un porcentaje del 4% en concepto de absentismo y otros costes salariales.

A continuación, cuantifica el coste del nuevo personal cuyo coste se presupuesta en 273.167,19 euros.

En el apartado 2 de la memoria económica se destallan los gastos de gestión que ascienden a 574.981,12 euros, cuyas partidas más importantes afecta a seguridad privada 284.042,52 y equipamiento informático y telefónico 97.768,60 euros.

Así mismo, se presupuesta un beneficio industrial de 128.539,64.

Concluye el informe económico señalando: "*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público el presupuesto base de la licitación se desglosa en los siguientes conceptos:*

D.G. Prevención y Atención frente a la Violencia de Género Familias, Igualdad

y Bienestar Social

- *Costes directos:* Estos costes se corresponden con los costes referentes a los costes de gestión (574.981,12 euros) y al beneficio empresarial del 4% (128.539,64 euros), lo que hace un total de 703.520,76 euros.

- *Costes indirectos:* No se estiman

- *Costes de personal:* Se corresponden con los costes de mano de obra y que ascienden a un total de 2.638.509,80 euros incluido Seguridad Social, de los que 2.365.342,61 euros se corresponden con el personal a subrogar y 273.167,19 euros se corresponden con el nuevo personal.

Al importe resultante de la suma de dichos conceptos, es decir a 3.342.030,56 euros ello habría que sumar el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor añadido (10%).

De análisis de la exhaustiva memoria económica se considera que se ha dado debido cumplimiento a las previsiones de los artículos 100 y 101 de la LCSP, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

4- Respecto al cuarto motivo del recurso, se fundamenta en que la determinación del coste de subrogación del personal y el anexo VIII del PPA contiene de graves errores. En este sentido manifiesta “*El PPA incluye, en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP, un anexo VIII: “Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales”. Pues bien parece un sarcasmo el título de esta información ya que el cuadro habla de retribuciones anuales, fijando por el contrario las mensuales referidas a 14 pagas. En la seguridad social a cargo de la empresa se comprueba que el porcentaje aplicado es el 35,88 % en lugar del 34,00 %. Por último, indicar que la cifra total determinada, se entiende que para el año 2020, tiene una diferencia con la cantidad que hemos calculado y que ascendería para el personal subrogable en 904.171,24 €, mientras que en el anexo, minorado en un trabajador incluido no subrogable, sería de 888.661,62 €, es decir, 15.509,62 €. Como vemos nuevamente errores o falta de diligencia al calcular*

los costes sociales y al incluir trabajadores no subrogables e incluir conceptos erróneos como retribuciones y complementos indicando su carácter anual y realmente prorrteados a 14 pagas anuales”.

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene que revisado el estudio económico que forma parte del expediente de contratación y que se encuentra publicado en la plataforma de contratación se considera correcta la determinación del coste de subrogación del personal, así como del anexo VIII del PPA. Con respecto a la tabla aportada por la recurrente, referenciada como Anexo, no está teniéndose en cuenta la cuantificación de determinados complementos como el complemento de responsabilidad, el complemento de plena dedicación o el complemento de coordinación, en los términos contemplados en la memoria económica. Así mismo, tampoco contempla en la tabla aportada el porcentaje del 4% en concepto de absentismo laboral.

Analizado el anexo que la recurrente incorpora al recurso se aprecia que, en sus cálculos, incluye los complementos de antigüedad y de personal, pero no tiene en consideración otros complementos incluidos en la memoria económica como el de responsabilidad, el complemento de plena dedicación o el complemento de coordinación.

Por tanto, no se aprecian errores en el coste de subrogación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

5- Con relación al quinto motivo de recurso, se fundamenta en que los criterios de adjudicación no valorables en cifras y porcentajes carecen de transparencia y son repetitivos, permitiendo un alto grado de subjetividad en la evaluación.

Considera que el criterio a.1), “*Adecuación de los contenidos de la propuesta a la problemática a abordar y al tratamiento de ésta con perspectiva de género e interseccionalidad y con un enfoque de derechos humanos*”, abre claramente la

posibilidad de la asignación de 10 puntos de forma claramente discrecional y carente de objetividad; asimismo el criterio e) “*sistema de evaluación protocolizado*”, 3,5 puntos, está incluido en el criterio a.2) “*propuesta metodológica de trabajo detallada en todas sus fases*”.

Por otro lado, considera que el criterio a.4) b) “*Demostración en el proyecto de un conocimiento exhaustivo de las distintas redes y servicios implicados en la atención a víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja, expareja...*” valorado con hasta 5 puntos, siendo este elemento por definición de solvencia técnica que en ningún caso debería ser objeto de valoración subjetiva ni criterio determinante.

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene que, los términos en los que está definido el criterio a.1) es adecuado ya que mediante el mismo se pretende valorar la idoneidad de la propuesta, es decir, si la misma en los términos en los que se formula es capaz de dar respuesta a las necesidades que pretenden satisfacerse mediante este contrato. Mediante este criterio se pretende conocer qué se va a hacer. Y concreta a continuación de forma específica los enfoques y las líneas que se deben contemplar en el planteamiento de dicha propuesta. Por ello no procede indicar que el criterio es confuso y que permite otorgar 10 puntos de manera discrecional ya que la asignación de la puntuación en todo caso es objeto de motivación mediante informe técnico para no incurrir en arbitrariedad, si bien se pretende que las entidades licitadoras formulen propuesta en los términos que consideren más adecuados.

Respecto al criterio a.4) b) sostiene que, en cuanto a los criterios de solvencia técnica del presente contrato, las entidades licitadoras deberán acreditar haber realizado servicios que guarden relación con el objeto del contrato, efectuados por el interesado en el curso de los tres últimos años (2018, 2019 y 2020), por un importe anual ejecutado, durante cualquiera de esos tres años, igual o superior a 1.00.000,00 euros. A los efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia

entre los tres primeros dígitos de CPV 853, que se corresponde con servicios sociales y por tanto excede del ámbito de la Red municipal de atención a víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja/expareja del Ayuntamiento de Madrid.

Considera que mediante el presente criterio no se está valorando la experiencia por parte de la licitadora, sino que resulta conveniente para formular el Proyecto que se conozca la existencia de la Red municipal de atención a víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja, compuesta por diferentes recursos ya que el servicio objeto de licitación (SAVG 24).

Vistas las alegaciones de las partes, conviene traerá colación el apartado 5 del artículo 145 de la LCSP “*Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

- a) *En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) *Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al Órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) *Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.*

Consta en el expediente informe justificativo de los criterios de adjudicación, dando cumplimiento al requisito formal previsto en el artículo 116.4 de la LCSP, considerando este Tribunal suficientemente justificados en los términos exigidos en el artículo 145 anteriormente citado, sin que se aprecie, por otro lado, que el criterio

de adjudicación a.4) b) sea coincidente con la solvencia técnica exigida en los pliegos.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado

6- Finalmente, en relación al sexto motivo, la recurrente manifiesta que criterios valorables en cifras y porcentajes coincidentes en algunos casos con los no valorables en cifras y porcentajes, con lo que se sitúa en un rango de subjetividad inaceptable la valoración de las ofertas. Los flujos entre criterios no se limitan a los no valorables en cifras y porcentajes. Así vemos que el criterio no valorable en cifras y porcentajes f) inclusión de medidas que favorezcan la formación continua del equipo profesional, hasta 3 puntos, está claramente incluida en el criterio valorable en cifras y porcentajes 1.2, cláusula social, lo mismo que la supervisión externa, criterio 2) cifras y porcentajes, con un máximo de 7 puntos, correspondería al criterio de control de calidad 1.c).

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene que no procede aceptar el mencionado argumento sobre la base de que lo que es objeto de valoración como criterio valorable en cifras o porcentajes es aquello que excede de lo que resulta obligado por ser condición especial de ejecución. En este sentido existe en el contrato una condición especial de ejecución relativa a la formación, consiste en que la empresa adjudicataria organice, al menos, 30 horas anuales de formación profesional en el puesto de trabajo, divididas en 1, 2 o 3 acciones formativas que mejoren la ocupación y la adaptabilidad de las personas adscritas a la ejecución del contrato, así como sus capacidades y su cualificación. A esta formación se refiere el criterio no valorable en cifras o porcentajes. Por su parte, respecto a la supervisión externa, aduce la recurrente que se incluye como criterio 2) valorable en cifras y al mismo tiempo como no valorable en cifras en el criterio f), sin embargo, el criterio no valorable se refiere expresamente a “medidas concretas que favorezcan la supervisión técnica”, es decir, criterios de evaluación interna por parte de la propia entidad, aspecto éste que difiere de la supervisión externa, que no se realiza por la

propia entidad. En definitiva, no existe identidad posible entre los criterios valorables en cifras o porcentajes y los no valorables, existiendo en todo caso una vinculación entre todos los criterios y el objeto del contrato, que fundamentaría su establecimiento, habiendo sido informado favorablemente por la Asesoría Jurídica.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar, como se hizo en el motivo anterior, que consta en el expediente informe justificativo de los criterios de adjudicación, dando cumplimiento al requisito formal previsto en el artículo 116.4 de la LCSP, considerando este Tribunal suficientemente justificados en los términos exigidos en el artículo 145, de modo que su determinación entra dentro del criterio discrecional del Órgano de contratación, que conoce las necesidades sociales que debe satisfacer y los medios para lograrlas.

Indicariamente, cabe destacar que como en los motivos anteriores, ningún licitador a la hora de elaborar su propuesta ha planteado en su momento, aclaraciones al respecto ni presentado recurso especial.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

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 A.C.L., en su condición de Concejal del Ayuntamiento de Madrid, contra los pliegos y documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir

la contratación del “*Contrato que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía. Servicio de atención a mujeres víctimas de violencia de género (SAVG 24H) del Ayuntamiento de Madrid*”.

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 de la LCSP.