

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

En Madrid, a 18 de febrero de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Arci-Nature Intervención Social S.L. (en adelante Arci Nature), contra los Pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios de “Programa de prevención y control del absentismo escolar en el municipio de Madrid”, del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente: 300/2020/00752, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El día 4 de enero de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El valor estimado del contrato es de 8.629.136,94 euros, para un plazo de duración de 2 años, prorrogable por un tiempo igual al inicial.

**Segundo.-** Con fecha 14 de enero de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Arci Nature interponiendo recurso contra los Pliegos de prescripciones técnicas (PPTP) y de Cláusulas administrativas particulares (PCAP), por no ajustarse a Derecho, al no considerar en el presupuesto base de licitación los derechos adquiridos por los trabajadores objeto de subrogación y que figuran en el anexo IV al PCAP.

**Tercero.-** El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 19 de enero de 2021, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de 21 de enero de 2021, mantenido por Acuerdo de 4 de febrero, ambos de este Tribunal hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente su levantamiento.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal

Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Arci Nature para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto 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”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** La interposición del recurso se ha efectuado el 14 de enero de 2021, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 4 de enero de 2021.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato recogidos en los pliegos que rigen el contrato son conformes a lo previsto en los artículos 100 y 101 de la LCSP, en relación a la estimación de los costes salariales contemplados en el convenio colectivo de aplicación al servicio que se contrata y concretamente en relación a las horas de trabajo necesarias para ejecutar el contrato y las horas que comprenden la jornada en el convenio colectivo de Acción e Intervención Social.

La recurrente manifiesta que en el momento actual se encuentra pendiente de votación y fallo de sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que se resolverá el recurso de suplicación presentado en relación con la sentencia de primera instancia por la que se reconocía a los trabajadores de su empresa el derecho a percibir el salario completo de 1750 horas que marca el convenio colectivo de acción e intervención social, aunque solo hayan trabajado 1446 horas. Este reconocimiento se debe a que Arci Nature aplica a sus trabajadores el convenio de enseñanzas no reglada, cuya jornada laboral es de 1446 horas.

Es necesario a efectos de resolver este recurso traer a colación el estudio económico sobre el contrato que figura en el expediente de licitación.

*“El Salario de los profesionales está fundamentado en el citado Convenio Colectivo de Acción e Intervención Social, calculado para una jornada de 1.446 horas/trabajador/año, en lo que se refiere a los 59 educadores/as sociales y de 1.680 horas/trabajador/año en lo referido a los 3 coordinadores/as, considerándose adecuado al mercado”.*

A esta determinación técnica el recurrente alega que: *“el cálculo que se ha realizado en el Estudio económico es proporcional, y la sentencia y el auto (en particular, este último), por el contrario, dicen que la “jornada total ha de ser de 1446 horas a dicha jornada le corresponde el salario total y no proporcional”.*

Manifiesta que la aplicación del convenio de acción e intervención social en lugar del convenio de enseñanzas no regladas conlleva una diferencia económica en cada salario en la categoría de educadores sociales de 304 horas anuales.

El Órgano de contratación en su escrito al recurso considera que ha calculado los salarios conforme al convenio colectivo de acción e intervención social que es el que considera aplicable. Que en este convenio la jornada laboral es de 1.750 horas y siendo la necesidad de la administración de jornadas de 1.446 horas se ha considerado como coste la parte proporcional de los salarios.

Finalmente solicita la suspensión del procedimiento y de la resolución de este recurso hasta que se notifique la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que tiene determinado el día 20 de enero como de votación y fallo.

Este Tribunal requirió mediante Acuerdo adoptado el 4 de febrero de 2021 a la recurrente el traslado de la mencionada sentencia, una vez le sea notificada ya que su dictamen es esencial para resolver el presente recurso.

Con fecha 11 de febrero se recibió la sentencia nº 72 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid-Sección nº 05 de lo social que resuelve el recurso de suplicación nº 692/2020.

Dicha sentencia se falla: “Estimando el recurso interpuesto por la representación letrada de ARCI-NATURE INTERVENCIÓN SOCIAL S.L.U., contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, en sus autos número 1073/2016, seguidos a instancia de C.A.C., M. Á. P.S. y G.A.L., como miembros del COMITÉ DE EMPRESA ARCI-NATURE INTERVENCIÓN SOCIAL S.L.U., anulamos la sentencia de instancia, y devolvemos las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia con el fin de que dicte nueva sentencia resolviendo sobre las excepciones invocadas. Sin costas”.

El fallo de la sentencia y en lo que incumbe a la resolución de este recurso, se basa en determinadas controversias en cuanto a las excepciones procesales que se manifiestan por la mercantil Arci-Nature, pero a su vez no altera la determinación del convenio colectivo a aplicar en este caso y que es el de acción e intervención social.

Evidentemente la nulidad de la sentencia, conlleva el dictado de una nueva por el juzgado de primera instancia de lo social, no obstante este recurso especial en materia de contratación no puede paralizarse durante un año, hasta que se dicte dicha sentencia y se resuelva el posible recurso de suplicación que se podría

interponer. Toda vez que en ese caso perdería su razón de ser que es la eficacia y rápida resolución. Por lo que de la lectura de la sentencia de instancia y de la dictada por el TSJ de Madrid, se considera como convenio aplicable a los trabajadores que ejecuten el servicio objeto de esta contratación el Convenio estatal de Acción e Integración Social desde el día siguiente a su publicación en el BOE y el 1 de enero de 2015.

En cuanto a la cuestión sustancial de si en el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato se han estimado correctamente los costes salariales contemplados en el convenio colectivo de aplicación, como exigen los artículos 100 y 101 de la LCSP, y si en consecuencia el precio del contrato es adecuado al precio general del mercado, en los términos marcados en el artículo 102.3 de la citada ley, convenimos que según se desprende del PCAP y del resto de documentación que forma el expediente de licitación se han considerado la totalidad de los costes necesarios para la ejecución del contrato.

A este respecto hay que señalar que los derechos económicos que puedan devengar las controversias judiciales entre el actual adjudicatario y su personal que han motivado las sentencias señaladas anteriormente no afectan a órgano de contratación a la hora de determinar el presupuesto base de licitación.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

Como segundo motivo de recurso Arci Nature considera que el porcentaje previsto para gastos de Seguridad Social no es suficiente. Frente al 31,10% que se recoge en el estudio económico para los contratos indefinidos, en las nóminas de estos trabajadores aparece un 31,40%.

Por su parte el Órgano de contratación manifiesta que *“A este respecto indicar que dicho cálculo (31,10%) se ha fijado con arreglo a lo establecido en la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de*

*cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para 2019, vigente para los Presupuestos Generales del Estado, vigente para los Presupuestos Generales del Estado prorrogados para 2020. La cotización que lleve a cabo el empresario no vincula al cálculo estimativo de gastos que se refleja en el estudio”.*

Este Tribunal ha comprobado que la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, sigue vigente al día de hoy y en consecuencia el porcentaje de cotización a la seguridad social es del 31,10% tal y como manifiesta el Órgano de contratación, no siendo vinculante el documento de nómina de los trabajadores, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Arci Nature Intervención Socia S.L., contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación del servicio denominado “Programa de prevención y control del absentismo escolar en el municipio de Madrid”, del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente: 300/2020/00752.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión cautelar del procedimiento, adoptada a solicitud de la recurrente por este Tribunal mediante acuerdo de 21 de diciembre de 2021 y 4 de febrero de 2021.

**Cuarto.-** 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.