

Recurso nº 199/2022
Resolución nº 225/2022

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

En Madrid, a 16 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fantasías Extraescolares S.L., en adelante Fantasías, contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicio de acogida en colegios públicos de educación infantil y primaria del municipio de Rivas-Vaciamadrid”, publicados el 6 de mayo de número de expediente 7122/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la PCSP el día 6 de mayo de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 393.676,80 euros y su plazo de duración será de un año prorrogable por otro año más.

La presenta licitación terminó el 24 de mayo de 2022, presentándose 2 ofertas, entre las cuales no consta la del recurrente.

Segundo.- El 20 de mayo de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Fantasía en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones toda vez que el presupuesto base de licitación se encuentra por debajo del precio de coste de los servicios a prestar.

Tercero.- El 10 de junio de 2022, tras dos requerimientos por parte de este Tribunal y 20 días desde la solicitud inicial, 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 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 26 de mayo de 2022, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, debido a la posible nulidad de los pliegos y teniendo como objeto salvaguardar el secreto de las ofertas presentadas.

Quinto.- 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 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 6 de mayo de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 20 de mayo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, en el marco de un contrato de suministros 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.- En cuanto al fondo del recurso se motiva en el cálculo erróneo del presupuesto base de licitación que lleva a que el contrato entre en pérdidas según los actuales precios de mercado aplicables.

El recurrente en primer lugar manifiesta que no ha tenido acceso a la memoria económica por la que se desagrega el precio del contrato, al no estar publicada en el perfil de contratante ni constar en los propios pliegos de condiciones.

Considera que la falta de publicación de la composición de la mesa de contratación es otro error que puede anular la licitación, a tenor de lo establecido en el artículo 63 de la LCSP.

Indica al Tribunal que tras efectuar varias preguntas al órgano de contratación sobre los dos temas anteriormente indicados, este se remitió a lo recogido en los pliegos de condiciones, sin ofrecer mayor información.

Pone en conocimiento del Tribunal que este contrato se financia por un lado por las tarifas abonadas por los padres directamente a la contratista, pero que son fijadas por el Ayuntamiento, estando en vigor las aprobadas en 2014. Por otro lado el Ayuntamiento abona una determinada cantidad para sufragar el sueldo del coordinador del servicio.

Para demostrar sus pretensiones plantea los siguientes cálculos:

“CÁLCULO DE EJEMPLO PARA EL SERVICIO DE ACOGIDA DE 07:00 A 09:30 CON DESAYUNO (55€)

Veamos primero el cálculo para un grupo de Infantil:

- *Un grupo de Infantil tiene, como máximo, 15 participantes por monitor.*
- *Días lectivos: por ejemplo, 21 días en noviembre de 2022.*
- *15 alumnos por 55€, hace un total de ingresos de 825€.*
- *15 alumnos por 21 días de servicio, son 315 desayunos.*
- *El precio de un desayuno es de 1,20€ que, multiplicado por los 315 desayunos anteriores, da un gasto de 378€.*
- *El coste por hora de un trabajador con categoría de monitor es de 8,68€ brutos y, trabajando de 07:00 a 09:30, sale un importe mensual de 455,77€.*

- Los seguros sociales de este trabajador (33% del salario), ascienden a 150,38€.

- Las vacaciones generadas (2,5 días por mes trabajado), equivalen a 72,16€.

Si recogemos los datos anteriores en una tabla, obtenemos lo siguiente:

CONCEPTO	CANTIDAD	TOTAL
Participantes Infantil	15 x 55€	+825€
Desayunos	15 x 21 días x 1,20€	-378€
Sueldo monitor	Mensual	-455,77€
Seguros sociales	Mensual	-150,38€
Vacaciones	Mensual	-72,16€
		-231,31

Como vemos, el resultado es negativo por lo que no habría un beneficio para la empresa y el contrato es, por tanto, inviable económicamente.

Pero esta situación no se produce solo con grupos de Infantil sino también con grupos de Primaria:

- Un grupo de Primaria tiene, como máximo, 20 participantes por monitor.

- Días lectivos: por ejemplo, 21 días en noviembre de 2022.

- 20 alumnos por 55€, hace un total de ingresos de 1.100€.

- 20 alumnos por 21 días de servicio, son 420 desayunos.

- El precio de un desayuno es de 1,20€ que, multiplicado por los 420 desayunos anteriores, da un gasto de 504€.

- El coste por hora de un trabajador con categoría de monitor es de 8,68€ brutos y, trabajando de 07:00 a 09:30, sale un importe mensual de 455,77€.

- Los seguros sociales de este trabajador (33% del salario), ascienden a 150,38€.

- Las vacaciones generadas (2,5 días por mes trabajado), equivalen a 72,16€.

Si recogemos los datos anteriores en una tabla, obtenemos lo siguiente:

CONCEPTO	CANTIDAD	TOTAL
Participantes Infantil	20 x 55€	+1.100€
Desayunos	20 x 21 días x 1,20€	-504€
Sueldo monitor	Mensual	-455,77€
Seguros sociales	Mensual	-150,38€
Vacaciones	Mensual	-72,16€
		-82,76€

Como vemos, **el resultado es negativo** por lo que no habría un beneficio para la empresa y el contrato es, por tanto, inviable económicoamente.

Estos cálculos, que únicamente recogen los gastos más elementales, no recogen otros gastos adicionales, que agravarían más la situación y que son, por ejemplo: las becas obligatorias de 4.000€ al año, los descuentos de hermanos del 10%, el material para las actividades, seguros de responsabilidad civil, gastos bancarios por emisión de recibos, gastos de coordinador general obligatorio, gastos de coordinador de centro obligatorio que no cuenta para la ratio de los grupos y que no se cubre con la aportación del Ayuntamiento, prevención de riesgos, formación de los trabajadores, ropa de trabajo, gastos generales, beneficio industrial, etc.”.

Resume su postura considerando que nos encontramos ante una licitación con costes de hace una década que conlleva al desequilibrio económico del contrato.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que en relación con la composición de la mesa de contratación, se encuentra publicada en el perfil de contratante sección documentos, este Tribunal comprueba la veracidad de dicha afirmación.

En relación con el inadecuado precio base de licitación que impugna el recurrente el órgano de contratación inicia su exposición alegando la doctrina que considera a los pliegos de condiciones como *lex contractus*.

Hemos de resaltar inicialmente que el recurrente no ha presentado oferta, por lo que no está vinculado con el contenido de los pliegos de condiciones.

En tercer lugar manifiesta el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid su referencia al informe técnico de fecha 8 de junio de 2022 elaborado a fin de contestar a este recurso. Dicho informe, así como el resto del expediente de contratación no ha sido enviado a este Tribunal por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid. Considerando que dicho órgano de contratación contaba con un plazo de 2 días para el envío de la

documentación que recoge el artículo 56.2 de la LCSP y han transcurrido 20 días desde la recepción de dicha solicitud se procede a resolver sin hacer mayor mención documental que la aportada el 10 de junio por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid y la que consta en el perfil de contratante alojado en la PCSP.

Al respecto el informe de contestación al recurso planteado manifiesta en relación con los costes del contrato: *“En este sentido, el Jefe de Servicio de Educación, Infancia y Juventud en su Informe de fecha 8 de junio de 2022 (Doc. 5, folios 48 y 49), rebate los cálculos y datos sostenidos por el recurrente, indicando que el balance de ingresos y gastos, con datos reales y contenidos en la documentación aportada al expediente, es positivo, cubriendo las necesidades del contrato, todo ello en aplicación del artículo 100 de la LCSP y siendo adecuados a precio de mercado, como se evidencia con la existencia del mismo servicio que actualmente se presta por el Ayuntamiento. De las consideraciones del meritado Informe destacamos la existencia, a cargo del Ayuntamiento de una cantidad detallada de 12.832 euros destinada al sostenimiento de las figuras de coordinación en los colegios y que a esta parte llama la atención la no consideración por parte de FANTASÍA en el cómputo de sus cálculos.*

A este respecto, con base en el citado Informe de 8 de junio y el PPT, el servicio de acogida diario se presta por un periodo de 2 horas (desde las 7.00 horas hasta las 9.00 horas de la mañana) y no de 2,5 horas como pretende determinar la actora, por lo que los cálculos reflejados en el recurso no son acordes a la realidad de la prestación y tampoco justifica cuantitativamente que el presupuesto se encuentre por debajo del precio de mercado.

De igual manera, con base en lo contemplado en el pliego y en el Informe precitado, se ha tomado en consideración para el cálculo del presupuesto, sin estar obligado a ello, las vacaciones del personal del contrato, es decir, durante la Semana Santa y demás épocas festivas que no se presta el servicio, la contratista ingresa la totalidad del precio estipulado que deben pagar las personas usuarias sin coste alguno para la empresa pero, FANTASÍA en su escrito, reclama que también las vacaciones de su personal sean sufragadas por la Administración.

El presupuesto contempla el personal necesario para la ejecución del contrato y los parámetros que preceptúa el artículo 130 LCSP acerca de la subrogación, entre ellos el coste salarial y el Convenio Colectivo de aplicación”.

Procede posteriormente a invocar numerosas resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales y de este Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Observamos que en ningún momento ni en el informe al recurso, ni en el pliego de condiciones, ni en el informe de necesidad de la contratación publicado en el perfil de contratante, consta documento alguno que cumpla con las prescripciones legales sobre la determinación del precio.

El artículo 100.2 del mismo cuerpo legal establece: *“En el momento de elaborarlo (sic el presupuesto base de licitación), los órganos de contratación cuidaran de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios de mercado. A tal efecto el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

Se comprueba que ni en los pliegos de condiciones ni en la memoria justificativa de la contratación publicada en el perfil de contratante se desagrega el presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos con mención especial a los costes de mano de obra.

No es motivo directo del recurso la ausencia de desagregación del presupuesto base de licitación, pero sí que su inexistencia tiene como consecuencia la

disconformidad del presupuesto con el coste del contrato argumentada por el recurrente.

La obligatoriedad que impone el artículo 100.2 de diferenciar los costes directos e indirectos, así como los gastos de personal es doctrina unánimemente aceptada tanto por este Tribunal como por el resto de Tribunales Administrativos de Contratación, valgan por todas las Resoluciones nº 3/2019 de 9 de enero de este Tribunal y la nº 632/2018 de 29 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Se ha de destacar que las únicas alusiones que efectúa el órgano de contratación son sobre la asunción por parte del Ayuntamiento del coste del coordinador del servicio en cada centro y la obligada asunción del riesgo y ventura por parte del contratista. También debemos indicar que en el pliego de prescripciones técnicas a propósito de la subrogación de los trabajadores indica el convenio colectivo que debe regir la relación de los trabajadores con la empresa contratista.

Ninguna otra prueba a su favor y en contra de los cálculos aportados por el recurrente efectúa el órgano de contratación. Añadir que el órgano de contratación ni siquiera debate convenientemente el número de horas de servicio, pues discute al recurrente que son dos horas diarias, mientras que en el PPTP se diferencia entre la acogida matinal de dos horas y la acogida de tarde de dos horas y media. Diferencia esta que tampoco contempla el recurrente en la defensa de sus pretensiones.

En este mismo orden de cuestiones el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid invoca numerosa doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales, pero especialmente invoca varias resoluciones de este Tribunal. En concreto la Resolución 84/2019, de 1 de marzo que ha formado el criterio de este Tribunal en cuanto a la obligatoriedad del desglose del PBL, según la tipología contractual ante la cual nos encontramos.

En referencia al contrato de servicios y en concreto al coste directo que constituye los gastos laborales del personal que prestará el servicio, es clara la posición de este Tribunal en cuanto a la necesidad de, por un lado referir el convenio colectivo de aplicación y por otro desglosar los costes laborales de forma completa y detallada, de tal forma que los licitadores cuenten con este dato previamente a la formulación de su oferta, dato que además será determinante para la admisión o exclusión de una oferta en caso de encontrarse en situación de anormalidad.

Es un hecho cierto que ni en el informe de necesidad de la contratación, ni en los dos pliegos de condiciones, ni en las preguntas formuladas por el recurrente se ha puesto de manifiesto el desglose preceptivo de los gastos de personal, siendo por tanto inadecuada la forma de calcular y expresar el PBL afectando a un elemento esencial del contrato por lo que se considera necesaria la anulación de la convocatoria y de los pliegos de condiciones. Si persistiera la necesidad de la contratación, los nuevos pliegos de condiciones y el expediente previo deberán contar con la desagregación del presupuesto base de licitación conforme establece el artículo 100.2 de la LCSP.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fantasías Extraescolares S.L. contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicio de acogida en colegios públicos de educación infantil y primaria del municipio de Rivas-

Vaciamadrid", publicados el 6 de mayo de número de expediente 7122/2022, declarando nula la convocatoria y los pliegos de condiciones.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 26 de mayo de 2022.

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.