

Recurso nº 144/2022
Resolución nº 160/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 21 de abril de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Padres y Amigos de Niños diferentes de Getafe, Comunidad de Madrid y Territorio Nacional, contra los pliegos del contrato “Atención residencial para personas adultas con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta asociados”, nº expediente: AM-001/2022, Consejería de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de marzo de 2022, se publicó en el portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato. Así mismo se publicó en el DOUE con fecha 15 de marzo.

El valor estimado de contrato asciende a 149.886.326,60 euros y un plazo de ejecución de 48 meses.

Segundo.- El 4 de abril de 2022, se presentó recurso especial en materia de contratación, formulado por las representaciones de Asociación de Padres y Amigos



de Niños diferentes de Getafe, Comunidad de Madrid y Territorio Nacional, (en adelante APANID), en el que solicita la anulación de determinadas cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Con fecha 5 de abril de 2022, se requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación acompañado del correspondiente informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP.

El 13 de abril de 2022, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación 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).

Tercero.- 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 46.1 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 empresa potencial licitadora, cuyos derechos legítimos pueden verse afectados, de una conforme a lo dispuesto en el 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 los pliegos de condiciones fueron publicados el 14 de marzo de 2022, e interpuesto el recurso el día 4 de abril, por tanto se encuentra 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 acuerdo marco de servicios. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que el presupuesto base de licitación no se ajusta a precios de mercado, desglosando diversos motivos de impugnación.

Procede dilucidar si el cálculo del presupuesto base de licitación cumple las exigencias previstas en la LCSP.

A este respecto, procede traer a colación lo dispuesto en la LCSP, en el artículo 100: *“Presupuesto base de licitación.*

1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

*2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del 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 en 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 con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Por su parte, el artículo 102.3 establece “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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.

Procede analizar, por tanto, el presupuesto de licitación elaborado por el órgano de contratación en base a los fundamentos del recurso presentado.

Analizado el presupuesto de licitación que consta en el expediente, cabe afirmar que cumple formalmente los requisitos previstos en el artículo 100 de la LCSP, en cuanto realizada un desglose de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Así mismo figura el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en primer lugar en que el apartado 4 del PCAP es nulo de pleno derecho y, subsidiariamente, anulable, ya que la estimación económica de los suministros carece absolutamente de toda motivación y no ha tenido en cuenta la extraordinaria subida del precio de la luz y el gasóleo. Reciente aprobación del RDL 3/2022, de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, que debe servirnos como referencia. Expresa prohibición de revisión de precios en el PCAP.

A su juicio, incluye una estimación de costes que no se ajustaría al precio actual ni de la gasolina ni de la luz, en máximos históricos, y que haría



absolutamente deficitaria la prestación del servicio por parte de cualquier empresa. Por ese motivo, se dictó recientemente el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística.

Considera que el órgano de contratación no puede orillar la situación económica actual y fijar precios de consumos y suministros que nada tienen que ver con la realidad a la fecha de formulación del presente recurso. Máxime cuando se señala que la estimación de costes se ha realizado por “la información” facilitada por otras contratistas, pero que no consta en el expediente administrativo publicado, por lo que esta estimación, a juicio de esta parte, carece de motivación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la Comunidad de Madrid está dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y que su aplicación es de obligado cumplimiento, por lo que los valores monetarios no pueden ser modificados en virtud de índices de precios o fórmulas que lo contengan, sin que sea preciso motivar la aplicación de un mandato imperativo para la Comunidad de Madrid y, de otra, que en aplicación del artículo 100.2 de la LCSP la Administración en el momento de elaborar los costes ha cuidado que estos fueran acordes a los precios del mercado y ha realizado el desglose de los costes directos e indirectos, especificando además estos últimos en distintos subconceptos de gasto.

Vistas las alegaciones de las partes, con relación al resto de costes incluidos en la ejecución material de los servicios y de los gastos generales de estructura, en concreto luz, gasóleo, mantenimiento, vehículo y amortización, estarían amparados por la presunción de acierto de los órganos de contratación. En este sentido la Resolución 599/2021 del TACRC *“Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce*



suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como al órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas (...)."

En su recurso presenta un análisis de los gastos discrepante del presentado por el órgano de contratación, que ha realizado en base a sus estudios e informes propios, que gozan de presunción de acierto técnico, máxime cuando este Tribunal carece de conocimientos técnicos específicos para su evaluación.

En la exposición de motivos del Real-Decreto citado por el recurrente se hace constar *"se ha considerado oportuno adoptar medidas urgentes y de carácter excepcional para, únicamente en estos supuestos, permitir una revisión excepcional de los precios del contrato"*, se trata por tanto de medidas excepcionales aplicadas a una situación de coyuntura económica específica, refiriéndose exclusivamente a contratos de obras que estén en ejecución.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

Sexto.- Respecto al segundo motivo del recurso, se fundamenta en que la estimación económica de la mano de obra necesaria para la prestación del servicio se ha efectuado de forma errónea, al haber prescindido de la figura del auxiliar administrativo de la plantilla tipo establecida para atender a 60 usuarios. Asimismo, error de cuantificación y exclusión de conceptos que deberían estar incluidos en la estructura de coste.

Considera que el perfil del auxiliar administrativo es una figura esencial para el adecuado funcionamiento de la prestación. Por ello, no es admisible proceder a realizar un ajuste en la estructura de costes de personal mediante la supresión de un perfil esencial.



Por su parte, el órgano de contratación señala que dentro del desglose que la Administración hace de los costes directos o de personal y de los costes indirectos o generales, de conformidad con el artículo 100.2 de la LCSP, recoge, de un lado, que los costes de personal comprenden los costes de los profesionales de lo que se denomina atención directa a los usuarios, es decir, las figuras profesionales del director, así como del personal que presta la atención sanitaria, la atención especializada y la atención directa en sentido estricto (cuidadores y TIS), habiéndose adecuado el número y categorías profesionales a la tipología, a la intensidad de la prestación de cada recurso del sistema y a los servicios que prestan, de conformidad con el Pliego de Prescripciones Técnicas. De otro lado, la Administración no ha prescindido de tal figura ya que se recoge dentro de los costes generales de “*Administración y gestión*” habiendo previsto para la estimación de este coste la figura profesional de un técnico de gestión administrativa para dichas labores.

Por otro lado, respecto a la alegación de la recurrente “*el perfil del auxiliar administrativo ha sido omitido de la ratio de personal y por ende no han sido incorporados sus costes asociados a la estructura de costes de personal*”, el órgano de contratación señala que efectivamente en la ratio de atención prevista en el Pliego Prescripciones Técnicas (PPT): “*La plantilla disponible para atender a los usuarios debe ser tal que asegure la ratio general de 0,86, sumando a todos los profesionales (médico, psiquiatra, ATS/DUE, psicólogo, fisioterapeuta, logopeda, trabajador social; terapeuta ocupacional, técnico superior de integración social, educador, o categoría equivalente, cuidadores y/o auxiliares de enfermería*”. En dicha ratio solo se tienen en cuenta las figuras de atención directa, sin incluir al director, tal como ha quedado afirmado con anterioridad, ni figuras que por supuesto la Administración considera necesarias, pero cuyo gasto ha quedado contemplado como gastos indirectos.



Con relación a lo que señala la recurrente cuando dice: *“que la estructura de costes generales prevista en el PCAP, por error, ha omitido dos conceptos que forman parte de la prestación del servicio como son los gastos de vehículo de apoyo a la residencia -que debe incluir una estimación de gastos de renting y mantenimiento de dicho vehículo de apoyo y equipamiento informático, estimación de costes de amortización anual, mantenimiento y reposición de equipos informáticos y programas del equipamiento informático del centro”*, la Administración no ha considerado necesario, dada la especificidad de los servicios que se prestan, la tenencia por parte del licitador de un vehículo, por lo que sus gastos no se han tenido en cuenta. Con relación a la amortización de los gastos de equipos informáticos y programas del equipamiento informático, estos se han tenido en cuenta a la valoración de la amortización del mobiliario.

Finalmente, señala que, en cuanto al el gasto de amortización se ha advertido un error aritmético en los cálculos realizados, por lo que para una superficie de 40 m² debe estimarse que el coste por usuario/día es de 5,15 euros.

Vistas las alegaciones de las partes, hay que resaltar que dentro del desglose que la Administración hace de los costes directos o de personal y de los costes indirectos o generales cabe señalar, de un lado, que los costes de personal recogen los costes de los profesionales lo que se denomina atención directa a los usuarios, es decir las figuras profesionales del director, así como del personal que presta la atención sanitaria, la atención especializada y la atención directa en sentido estricto (cuidadores y TIS), habiéndose adecuado el número y categorías profesionales a la tipología, a la intensidad de la prestación de cada recurso del sistema y a los servicios que prestan, de conformidad con el Pliego de Prescripciones Técnicas. De otro lado, dentro de los costes generales, por su parte están previstos los costes de lavandería y limpieza, gestión y administración y mantenimiento, ya que en la estimación de su cálculo se ha tenido en cuenta el salario de unos profesionales vigentes en el momento de la preparación de los Pliegos.



No debe olvidarse que corresponde al órgano de contratación, en el ámbito de sus competencias, determinar las características del servicio cuya gestión le está encomendada, dentro del ámbito de su discrecionalidad técnica, siempre respetando los principios de la contratación pública, sin que su voluntad pueda ser sustituida por planteamientos discrepantes de los potenciales licitadores.

En este ámbito de discrecionalidad técnica están amparadas las decisiones del órgano de contratación de incluir al perfil del auxiliar administrativo dentro de los gastos generales, así como considerar innecesaria la tenencia por parte del licitador de un vehículo.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

Séptimo.- Como tercer motivo del recurso, alega que el apartado 4 del PCAP es nulo de pleno derecho y subsidiariamente anulable, ya que la estimación económica de los desayunos, comidas, cenas y meriendas no se compadece con la realidad.

Según los pliego, se estima un gasto diario de 9 euros al día, según la información aportada por los responsables de gestión de centros propios en régimen residencial de la D.G. de Atención a Personas con Discapacidad. Si tomáramos como referencia la estructura de costes de la empresa EUREST, que trabaja para un buen número de entidades del sector en Madrid, y, que notifica a sus clientes dicha estructura (55% personal; 35% materia prima y 10% gastos de explotación) el precio del menú diario ascendería a 17 euros.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la estimación que ha realizado sobre la base de la información recabada en los centros propios de atención residencial a personas con discapacidad, habiendo aplicado el artículo 100.2 de la LCSP, que establece la adecuación del presupuesto base de licitación a los precios de mercado y el desglose de costes directos e indirectos.



Vistas las alegaciones de las parte, procede destacar que nuevamente nos encontramos ante una discrepancia técnica, referida en este caso a los costes de alimentación.

En este sentido se ha pronunciado el TACRC se ha pronunciado en su Resolución 599/2021 señalando que: *“la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (por todas, Resolución nº 423/2017, de 12 de mayo) y, señalábamos en Resolución nº 237/2017, de 3 de marzo, que: ‘(...) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como al órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas (...)”*.

En el caso que nos ocupa, no ha quedado acreditado por la recurrente la existencia de error en su valoración, por lo que 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 la representación legal de la Asociación de Padres y Amigos de Niños diferentes de Getafe, Comunidad de Madrid y Territorio Nacional contra los pliegos del contrato “Atención residencial para personas adultas con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta asociados”, nº expediente: AM-001/2022, Consejería de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

