

Recurso nº 169/2022
Resolución nº 194/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 19 de mayo 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 Federación Española de Asociaciones del Tercer Sector en el ámbito de la Protección de la Infancia, Juventud y Familia, y de la Justicia Juvenil (en adelante, FEPJJ), contra los pliegos del contrato de servicios denominado “*gestión de dos centros para el acogimiento residencial de adolescentes atendidos con cargo a la Dirección General de la Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (2 Lotes)*” expediente 115/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 1 y 4 de abril de 2022 se publicaron, respectivamente, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato y el anuncio de licitación, fijándose como fecha límite de presentación de ofertas el día 3 de mayo de 2022.

El contrato se adjudicará mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.



El valor estimado de contrato asciende a 1.537.920,00 euros y un plazo de ejecución de 6 meses.

Segundo.- El 25 de abril de 2022 se publicó en la misma plataforma, Orden 935/2022 por la que se acuerda ampliar el plazo de presentación de proposiciones hasta el 17 de mayo de 2022 y retrasar la mesa de apertura de los sobres, inicialmente prevista para el 3 de mayo, hasta el día 25 del mismo mes, con motivo de la publicación de la actualización de las relaciones de trabajadores que están prestando servicio en cada uno de los centros que componen los lotes del contrato.

Tercero.- El 26 de abril de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de FEPJJ en el que solicita se dicte resolución de anulación de los pliegos y demás documentación complementaria por no resultar estos documentos ajustados a Derecho; así como se acuerde la suspensión del procedimiento de contratación, por entender que la continuación del mismo podría causar perjuicios de grave o imposible reparación.

El 5 de mayo de 2022 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 (en adelante, LCSP). En el referido informe se solicita la desestimación de la pretensión del recurrente.

Cuarto.- Este Tribunal, a la vista de lo establecido en el artículo 49.4 LCSP no consideró necesario adoptar acuerdo alguno en relación a la medida cautelar solicitada por el recurrente, al haberse ampliado el plazo de presentación de ofertas, haberse retrasado el acto de apertura de las mismas y proceder directamente a la resolución del recurso.



Quinto.- No se ha dado traslado de los recursos 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, al configurarse la FEPJJ como una organización empresarial sectorial representativa de los intereses de los afectados y cuyo objeto se corresponde con el del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se presentó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron publicados el 1 de abril de 2022, e interpuesto el recurso el día 26 del mismo mes, por tanto se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Los recursos se interpusieron 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.- A los efectos de la resolución del recurso interesa destacar que la Federación recurrente manifiesta en su escrito que *“en el día de hoy, 26 de abril de 2022, se va a proceder a presentar en plazo el presente recurso; debido a que es el último día del plazo establecido para que pueda quedar presentado de acuerdo con la normativa. Ahora bien, esta parte quiere indicar que la preparación del presente recurso, se ha realizado teniendo en cuenta los datos publicados a fecha de publicación de los pliegos, osea, el pasado día 1 de abril de 2022.*

Esta referencia se realiza por esta parte debido a que en el día de ayer, 25 de abril de 2022, a las 12:45 horas, fueron publicadas unas modificaciones en las condiciones del personal que ha de ser objeto de subrogación (el aviso fue informado a las 22:35 h); y siendo que, las nuevas condiciones informadas requieren del tiempo preciso a efectos de poder realizar los nuevos cálculos; se procede a la presentación del presente Recurso, en tiempo y forma, sin perjuicio de que, en el supuesto de que los nuevos datos publicados afecten a los precitados cálculos de costes de personal, se procederá a la revisión del presente Recurso en los términos cuantitativos que procedan”.

Vista esta manifestación del recurrente y, centrándose fundamentalmente el fondo del recurso en la incorrecta estimación de los costes salariales que han servido de base para determinar el presupuesto de licitación, este Tribunal debe entrar a valorar si la publicación por el órgano de contratación, con posterioridad a la licitación, de nuevas plantillas del personal objeto de subrogación y un acuerdo paritario entre la entidad adjudicataria y la representación de los trabajadores, en cuya virtud y como manifiesta el órgano de contratación en su informe, se modifican determinadas condiciones laborales con efectos del 1 de abril de 2022, podría suponer la pérdida sobrevenida del objeto del recurso. Esta circunstancia podría darse si en la preparación del mismo únicamente se hubieran tenido en cuenta los datos publicados el 1 de abril de 2022; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el recurrente, pese a manifestar que las nuevas condiciones requieren del tiempo preciso a efectos de poder realizar los nuevos cálculos, incluye en su escrito valoraciones referidas a los nuevos datos publicados. En concreto, manifiesta que



“cabe anticipar que igualmente, el coste del personal laboral a subrogar resultará superior al coste de personal previsto por el PCAP a efectos de cálculo del precio base de licitación; por cuanto en el tiempo factible, se ha podido observar, a pesar de la extrema escasez de tiempo para valorarlas, que:

1º. Se ha incrementado el número de trabajadores/as a subrogar respecto al que se indicó en fecha 1 de abril de 2022.

2º. Se ha observado que, en determinados casos, se incrementa aún más la retribución bruta mensual que perciben. Lo que ha de afectar a los anteriores cálculos realizados, llevándolos a un mayor coste que el indicado.

3º. Resulta llamativo que se haya incluido personal que no figuraba en el cuadro de subrogación a fecha 01/04/2022 (administrativos/as) y sin embargo se incluya ahora personal de limpieza (con una antigüedad, anterior a 01/04/2022; en concreto, con una antigüedad que data de 2012) que debía ser conocido y por tanto incluido en los datos de personal a subrogar publicados en fecha 01/04/2022. Es de considerar que se trata de una modificación que entraña una absoluta inseguridad jurídica para los licitadores y cambios significativos que deberían cuanto menos justificarse.

4º. Los nuevos datos publicados en relación al personal objeto de subrogación, siguen sin especificar, qué porcentaje o cuantía se abona en concepto de nocturnidad y festividad”.

En consecuencia con lo anterior, puede estimarse que el recurrente ha podido estudiar, en la preparación de su recurso, la nueva documentación publicada por el órgano de contratación, completando el mismo, sin que se haya solicitado a este Tribunal ninguna medida a este respecto.

Por otro lado, la publicación por el órgano de contratación, con posterioridad a la licitación, de nuevas plantillas y condiciones del personal objeto de subrogación, solo supondría la pérdida sobrevenida del objeto del recurso si las pretensiones del recurrente vinieran únicamente referidas a los errores de cálculo del presupuesto base de licitación en función de las mismas; no siendo así en el caso que nos ocupa,



por cuanto que en el recurso se fundamenta también en otros aspectos que, a juicio del recurrente, determinan la insuficiencia del presupuesto para cubrir el coste del servicio, como la falta de previsión de determinados complementos, la imposibilidad de cubrir las jornadas de trabajo necesarias con el personal a contratar, el plazo de ejecución del contrato o la inexistencia de margen económico para poder ofertar mejoras de personal.

Sentado lo anterior, procede determinar si el presupuesto base de licitación es suficiente para atender a las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato, por lo que se reproducen a continuación las alegaciones de cada una de las partes, puestas en relación con las cláusulas del pliego que estipulan los aspectos determinantes para el cálculo del presupuesto:

1.- En lo que se refiere al **convenio colectivo aplicable**, afirma la FEJJP que para el cálculo del coste de personal, se han utilizado las tablas retributivas del IV Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores (BOE 18 febrero 2021), teniendo en cuenta que el período de ejecución del contrato es de seis meses, desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2022. Considera el recurrente que, en caso de demora en el inicio del contrato, las tablas salariales de aplicación serían total o parcialmente, las correspondientes al año 2023, cuyo incremento no está previsto en el cálculo de los costes de personal que han de servir para calcular el precio base de licitación. A mayor abundamiento, y en caso de operar la prórroga, tampoco se habrían previsto el mayor coste salarial que implica la aplicación de las tablas salariales, ya publicadas, correspondientes al año 2023 (y, en su caso al año 2024).

Alega por su parte el órgano de contratación que la prórroga comenzaría el 1 de enero de 2023, con independencia del inicio del contrato y su duración es anual, sin que nunca pudiera desplegar efectos durante el 2024. Considera que la inalterabilidad de las condiciones administrativas, materiales y económicas respecto del último año de ejecución es uno de los principios que rigen la prórroga de los



contratos, por lo que no puede incluirse ningún alza para este período en el precio total del contrato, porque en una prórroga, el contrato ya estará adjudicado por un precio cierto, que será el que rija para todo el período, tanto en ejecución como en prórroga, circunstancia que se refuerza al no admitirse revisión de precios en este contrato.

La cuestión discutida entre las partes es, por tanto, que para el cálculo de los costes salariales se han tomado como referencia las tablas del 2022 del IV Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores.

A este respecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares en el apartado 4 de su cláusula 1ª desglosa los costes directos e indirectos del contrato y establece un presupuesto base de licitación y un valor estimado para cada lote, señalando que, para el cálculo del coste de personal, se han utilizado las tablas retributivas del convenio colectivo citado por las partes.

En lo que se refiere al plazo de ejecución, el apartado 18 de la misma cláusula dispone que será de 6 meses, desde el 1 de julio de 2022 al 31 de diciembre de 2022 y que si por cualquier circunstancia, la ejecución del contrato no llegara a iniciarse en la fecha prevista, en el acto administrativo de adjudicación y en el documento de formalización del contrato, se adecuará el importe del contrato, proporcionalmente a la disminución del plazo experimentada como consecuencia del retraso en el comienzo de la ejecución. Además el contrato podrá prorrogarse por un plazo de un año (12 meses), que podrá tramitarse por el período anual total o a través de períodos inferiores al año, conforme a las necesidades apreciadas por el órgano de contratación, sin que el plazo total pueda exceder, incluida la prórroga, de 18 meses. En caso de prórroga, ésta se computará respecto al día inicialmente previsto para el comienzo de la ejecución, 1 de julio de 2022, con independencia del comienzo efectivo de esta última.



Como se puede apreciar, el pliego cumple lo estipulado por la LCSP en su artículo 101.2, en relación a los contratos de servicios en los que sea relevante la mano de obra y la necesidad de tener especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación; habiéndose incluido asimismo las eventuales prórrogas del contrato en el cálculo del valor estimado. Resulta por otro lado evidente, a la vista de lo establecido para su plazo de ejecución, que va a ejecutarse en el año 2022, por lo que para calcular los costes salariales, se han tenido en cuenta las tablas salariales correctas. Merece la pena traer a colación la Resolución del TACRC 1054/2020, de 5 de octubre, que en lo relativo a los costes salariales, acogía la alegación del órgano de contratación de no poder exigirse tener en cuenta futuros posibles incrementos de los costes salariales ligados, según convenio, al IPC de años futuros cuyo importe no puede preverse. Y en este caso, como en el analizado en la Resolución 278/2021, de 12 de marzo, del mismo Tribunal, (salvando la diferencia de anualidades), *“no nos movemos en el terreno de posibilidades más o menos probables, sino ante una certeza: que el contrato, cuyos pliegos se han aprobado en septiembre de 2020 y cuyo anuncio de licitación se ha publicado en este mismo mes, va a desarrollarse en su gran mayoría, si no en su totalidad, en 2021. Y, para calcular los costes salariales, se han tenido en cuenta las tablas salariales previstas para el 2020, y no las tablas igualmente aprobadas y publicadas para el 2021, que fijan salarios brutos anuales con importes superiores. Cuestión distinta, que puede suceder en la práctica, sería que razonablemente se estimase que el contrato puede desarrollarse en un determinado año, pero cabe la posibilidad (por ejemplo, por una duración del procedimiento de licitación eventualmente superior a la estimada) que acabase desarrollándose en parte al año siguiente para el que hubiese aprobadas unas tablas salariales distintas. En este hipotético supuesto, nada habría que reprochar al órgano de contratación que, en todo momento, habría empleado estimaciones a priori razonables.”* Esta certeza se incrementa además en el caso que nos ocupa, por cuanto que se ha establecido en los pliegos que, aunque se dieran retrasos que no permitieran cumplir la fecha de inicio del contrato, se adecuará el importe del contrato, proporcionalmente a la disminución del plazo experimentada como consecuencia del



retraso en el comienzo de la ejecución, de modo que no tiene cabida la argumentación del recurrente.

2.- La segunda cuestión alegada por el recurrente es la **omisión del complemento de festividad en el cálculo de los costes salariales** como parte del presupuesto. A su juicio, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) no ha tenido en cuenta el coste necesario e imprescindible del complemento del 10% sobre el coste precio hora, por trabajo en festivos.

Frente a esta alegación el órgano de contratación se ratifica en los cálculos efectuados por haber tenido en cuenta la totalidad de complementos aplicables según convenio colectivo, incluyendo el funcional y, cuando ha procedido, los de nocturnidad y festividad. Se desglosa en una tabla contenida en su informe, el coste del personal adscrito al servicio y su distribución horaria, coste que no solo integra el salario bruto (salario bruto + complemento específico + 14 pagas), sino también los complementos de nocturnidad y festividad y los gastos sociales. El complemento de nocturnidad se contempla para la categoría de auxiliar técnico educativo y el de festividad para 2 de los 4 educadores sociales y 3 de los 4 auxiliares técnicos educativos.

Este Tribunal comprueba que el coste total que asciende a 176.841,38 euros y en el que se integran los referidos complementos, coincide con el de la tabla de personal de cada uno de los lotes recogido en la cláusula 1 apartado 4 del Pliego.

Matiza igualmente el órgano de contratación en su informe que *“este centro directivo discrepa de los cálculos realizados por la recurrente en cuanto a la concesión del complemento de nocturnidad a un educador social, debida quizá a una cuestión semántica, ya que aunque en el Pliego de Prescripciones Técnicas se indica “Cada lote (2 pisos) contará diariamente, en los turnos de mañana y noche (incluidos los fines de semana), con dos profesionales, garantizando siempre la presencia de la figura del educador”, ese “siempre” no ha de entenderse como “en*



todo o en cualquier tiempo”, sino en la acepción de “En todas las ocasiones en que es posible o se dan las circunstancias apropiadas”. Así, la figura del educador social no se estima imprescindible en el turno de noche (sin perjuicio de que en el citado turno deba haber necesariamente dos profesionales de carácter socieducativo y de apoyo), pudiéndose sustituirse por un auxiliar técnico educativo”.

En los cálculos efectuados por el recurrente se incluyen efectivamente los complementos de nocturnidad de dos educadores sociales en cada lote.

Examinado el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), se constata que el mismo establece en su Cláusula IV.B que *“la actividad habrá de realizarse las 24 horas al día, todos los días del año, garantizando que en todo momento exista presencia física continua de carácter educativo.”* Y que *“Cada lote (2 pisos) contará diariamente, en los turnos de mañana y noche (incluidos los fines de semana), con dos profesionales, garantizando siempre la presencia de la figura del educador”*. Vista la redacción de la cláusula, podría entenderse no solo que el recurrente haya considerado que a tenor de sus cálculos económicos, el coste de personal previsto para determinar el precio base de licitación no es correcto, y resulta insuficiente; sino además que el órgano de contratación está forzando una interpretación del PPT que podría exceder de lo razonablemente comprensible; sin embargo no es menos cierto que el PCAP dispone que en la dotación de personal para cada Centro determinada por el pliego de prescripciones técnicas se integran 4 educadores sociales que llevarán a cabo su jornada laboral en turnos diurnos (de mañana o tarde). En el mismo sentido, la tabla de personal por cada uno de los lotes no recoge la nocturnidad de la categoría de Educador Social, a diferencia de lo que ocurre con el Auxiliar Técnico Educativo, por lo que la duda que podría suscitar el pliego técnico queda dirimida por el administrativo.

Procede en consecuencia desestimar también este motivo de oposición.



3.- El tercer argumento esgrimido por el recurrente es el de que **las jornadas del personal a contratar no permiten cubrir el total de las jornadas y horarios de trabajo necesarios** (que han de incluir no solo las horas de trabajo efectivo, sino la necesaria cobertura de vacaciones, incidencias, festivos y permisos). Según sus afirmaciones solo el número de horas del personal educativo y auxiliar educativo, que no se cubren con las jornadas a contratar previstas serían 3.245,20 horas, por lo que el 3% previsto por los pliegos a este fin resultaría insuficiente. El recurrente incluye en su tabla los conceptos de vacaciones, absentismo, festivos y asuntos propios.

Discrepa el órgano de contratación en su informe de los cálculos horarios ofrecidos por la entidad recurrente en cuanto a la inclusión dentro de las horas necesarias a cubrir, de las circunstancias de vacaciones, absentismo, festivos y asuntos propios, y ello porque a su juicio, las horas a cubrir son, precisamente, las horas en que debe haber un profesional prestando servicios en el centro, con independencia de que otros profesionales se encuentren de vacaciones, disfrutando de su descanso semanal o de un festivo, o ausente por otros motivos. Las circunstancias mencionadas afectarían, en su caso al número de profesionales necesarios para la cobertura del servicio, no a las horas de servicio en sí mismo.

Coincide este Tribunal con el órgano de contratación en que existe cierta confusión por parte del recurrente en esta cuestión, toda vez que las horas del servicio a prestar deben ponerse en relación con las jornadas y horarios de los trabajadores a contratar. Por su parte, el coste de vacaciones, absentismo, festivos y asuntos propios debe incluirse en el cálculo de los costes salariales y, por ende, del presupuesto del contrato, pero su disfrute por parte de los trabajadores es una cuestión organizativa del servicio.

A este respecto establece el PCAP que la dotación de personal para cada centro viene determinada por el Pliego de Prescripciones Técnicas y sería la siguiente:



- 1 director a jornada completa.
- 1 educador-coordinador a jornada completa.
- 4 educadores sociales que llevarán a cabo su jornada laboral en turnos diurnos (de mañana o tarde).
- 7 auxiliares técnicos educativos, 3 de los cuales llevarán a cabo su jornada laboral en turnos diurnos (de mañana o tarde) y 4 en turno nocturno.
- 1 auxiliar de servicios generales con jornada completa.

Con este personal, se afirma en el pliego, se garantizará la presencia constante de tres profesionales de intervención directa en el turno diurno de tarde de lunes a viernes (ratio 0,21), y de dos en turno de noche y turnos de mañana y fines de semana (ratio 0,14).

Para cada lote se recoge asimismo una tabla que incluye el gasto del personal anteriormente referido, teniendo en cuenta su porcentaje de dedicación al servicio y el gasto total incluyendo complementos en función de su jornada y seguridad social, y se dispone que a este gasto se ha de añadir un 3% sobre el coste total de recursos humanos para otros gastos de personal, en el que se incluyen costes de absentismo, suplencias, sustituciones de bajas, excedencias y otros similares. De este modo, el importe de licitación se entendería suficiente para atender a la cantidad de horas establecidas como obligatorias en el PCAP con los salarios previstos en el Convenio Colectivo aplicable.

Por su parte el PPT dispone que el cálculo se realiza computando cada efectivo en la equivalencia que corresponda, según la proporción entre su jornada de trabajo y el cien por cien de la jornada anual, según el convenio colectivo de aplicación (1.722 horas de jornada máxima y distribución semanal de 38,5 horas). En estas 1.722 horas, como afirma el órgano de contratación en su informe, no se computan los días de vacaciones y otras licencias de los trabajadores.



A mayor abundamiento el PPT dispone que los horarios del servicio objeto del presente contrato pueden ser ampliamente cubiertos por los citados profesionales, mediante una adecuada distribución de sus jornadas de trabajo, dejándose en manos del adjudicatario del contrato la organización de sus medios de producción bajo el principio de riesgo y ventura que rige el contrato.

Procede, en consecuencia, desestimar esta alegación.

4. En otro orden de cosas y en relación a la **información sobre las condiciones de los contratos de la empresa que están prestando servicio en la actualidad** y que deben ser objeto, por tanto, de subrogación, prevista por la cláusula 1, apartado 26 del PCAP, entiende el recurrente que en la previsión de costes de personal no se han tenido en cuenta los siguientes conceptos que viene percibiendo y/o ha devengado el personal a subrogar (por cada uno de los Lotes) durante el período previsto de duración del contrato administrativo:

- Complemento antigüedad (trienios).
- Salario bruto, en los casos en que se hallan por encima de las tablas salariales 2022, previstas por el IV Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores.
- Entre el personal a subrogar (en ambos Lotes) figura un/a trabajador/a administrativo/a, con jornada semanal de 15h; y antigüedad que data de 2011. Coste que no se ha tenido en cuenta a fin de calcular los costes de personal que han de servir para calcular el precio base de licitación. Ni, en su defecto, los costes indemnizatorios por despidos objetivos.

Calcula el recurrente en su escrito el coste laboral del personal que ha de ser objeto de subrogación (según datos publicados a 1 de abril de 2022) y a tenor de los mismos entiende que el coste de personal previsto para determinar el precio base de licitación no es correcto, y resulta insuficiente.



No obstante lo anterior, anticipa igualmente que se aprecia en virtud de la actualización de datos publicada el 25 de abril, que el coste del personal laboral a subrogar resultará superior al coste de personal previsto por el PCAP a efectos de cálculo del precio base de licitación; por cuanto se ha podido observar que:

“1º. Se ha incrementado el número de trabajadores/as a subrogar respecto al que se indicó en fecha 1 de abril de 2022.

2º. Se ha observado que, en determinados casos, se incrementa aún más la retribución bruta mensual que perciben. Lo que ha de afectar a los anteriores cálculos realizados, llevándolos a un mayor coste que el indicado.

3º. Resulta llamativo que se haya incluido personal que no figuraba en el cuadro de subrogación a fecha 01/04/2022 (administrativos/as) y sin embargo se incluya ahora personal de limpieza (con una antigüedad, anterior a 01/04/2022; en concreto, con una antigüedad que data de 2012) que debía ser conocido y por tanto incluido en los datos de personal a subrogar publicados en fecha 01/04/2022. Es de considerar que se trata de una modificación que entraña una absoluta inseguridad jurídica para los licitadores y cambios significativos que deberían cuanto menos justificarse.

4º. Los nuevos datos publicados en relación al personal objeto de subrogación, siguen sin especificar, qué porcentaje o cuantía se abona en concepto de nocturnidad y festividad.

5º. Los nuevos datos publicados en relación a los/las educadores/as – coordinadores/as objeto de subrogación, no recogen el complemento de coordinación.

6º. Figura un nuevo dato, no conocido hasta el 25/04/2022, en relación a que el personal objeto de subrogación tiene derecho a una licencia retribuida de cuatro días laborables de asuntos propios (dos más que los que establece el IV Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores); lo que incrementa necesariamente el cálculo de costes de personal.

De hecho, los datos publicados a fecha 01/04/2022 no referían, siendo preceptivo, que la actual entidad adjudicataria se regía por un Convenio colectivo especial de empresa.



7º. Resulta, por tanto, imprescindible y preceptivo a los efectos de la necesaria seguridad jurídica que han de regir los procesos de licitación pública; se publiquen los datos completos en relación al personal que deba ser objeto de subrogación”.

Por su parte, entiende el órgano de contratación que ha cumplido con la obligación impuesta por el artículo 130.1 de la LCSP, facilitando la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo por establecerlo así el convenio colectivo de aplicación.

A tal efecto, el artículo 130 del LCSP dispone que “*cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar, como parte de esta información, los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación (...).”

Como ha comprobado este Tribunal, con fecha 25 de abril se publicaron nuevas plantillas del personal objeto de subrogación en las que se recoge toda la información prevista por el artículo 130 de la LCSP, así como un acuerdo paritario entre la entidad adjudicataria y la representación de los trabajadores. Considerando



que en esta nueva publicación se modifican determinadas condiciones laborales, se amplió el plazo de presentación de ofertas para facilitar a los licitadores el conocimiento de los costes ciertos del personal a subrogar. No tiene cabida, en consecuencia con lo anterior, la inseguridad jurídica aducida por el recurrente.

Entiende por otro lado el órgano de contratación que han considerado los términos económicos y los costes salariales estimados del número de trabajadores necesarios (que no necesariamente todos los susceptibles de subrogación) a partir del convenio que se toma como referencia, y que la publicación de las nuevas relaciones de personal a subrogar en ambos centros, por lo que atañe a la defensa del presupuesto de licitación, no cambia el posicionamiento, ya que conforme a una consolidada doctrina en esta materia y a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la Resolución 104/2018, de 11 de abril, *“cuestión distinta de la subrogación es el cálculo de los trabajadores necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato. Ese cálculo no deriva de la subrogación o no de los trabajadores actuales, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

Llegados a este punto, deben tenerse en consideración los pronunciamientos de este tribunal en referencia a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo prevista en el artículo 130 LCSP, algunos de ellos recogidos en el informe del órgano de contratación.

Como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, entre otras en las Resoluciones 357/2020, de 28 de diciembre y 184/2020 de 23 de julio, *“la LCSP supone un cambio de paradigma en cuanto a la vinculación del presupuesto de licitación a las exigencias derivadas de las normas imperativas laborales. Cuando el coste de los salarios forme parte del valor de mercado del contrato por ser parte sustancial del precio del contrato deben tenerse en cuenta en la determinación del presupuesto. De otra parte, existiendo personal a subrogar por determinación*



convencional o legal, en caso de sucesión de empresa, debe considerarse su coste a la hora de fijar el presupuesto. la circunstancia de tener la obligación de subrogar a un determinado número de trabajadores, derivada del convenio colectivo de aplicación, no significa que ese mismo número deba ser empleado en la ejecución del contrato puesto que son las prestaciones exigidas por el PPT las que van a determinar la mano de obra necesaria y por consiguiente el precio a ofertar. (...) No obstante, la subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el art. 1.1 del LCSP. El principio de eficiencia obliga a la mejor consecuencia de los objetivos con el menor coste posible”.

En ese sentido, la Resolución 189/2020 de 13 de agosto, recoge el criterio mantenido con carácter general estableciendo que “*el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, al fijar el importe de licitación de un contrato, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad, pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera”.*

En la Resolución nº 179/2018 de este tribunal, se consideró “*inadmisible que el órgano de contratación tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un convenio colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la*



empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato”.

En virtud de lo anterior y considerando que se ha tenido en cuenta el coste de los salarios en la determinación del presupuesto base de licitación, se ha facilitado la información del personal a subrogar y del convenio colectivo aplicable, concediéndose nuevo plazo de presentación de ofertas a la vista de la publicación de las tablas actualizadas, se desestima la alegación del recurrente referida a la incorrección de los datos en relación al personal a subrogar.

En cuanto a los costes indemnizatorios por despidos objetivos, como dispone el TACRC en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, los costes indemnizatorios del despido corresponden al adjudicatario, sin que proceda contemplarlos como parte del precio; primero porque, como se ha dicho, el despido es una decisión del adjudicatario que no le viene impuesta por los términos del contrato; y segundo, porque esos costes indemnizatorios carecen de toda vinculación con la prestación que realiza el adjudicatario y recibe la entidad contratante, no pudiendo por tanto incluirse en el precio del contrato a tenor del art. 87.1 TRLCSP (actual 102.1 LCSP), porque no están remunerando prestación alguna. Entiende ese Tribunal que *“no procede incluir en el presupuesto de licitación los eventuales costes de despido de los trabajadores porque despedirlos es una opción del empresario que resulte adjudicatario, que podría no hacerlo y puede asignarles otras funciones; y porque en todo caso el coste del despido no tiene relación con el servicio que constituye la prestación objeto del contrato, por lo que no es remuneración del contratista. (...) Hay que señalar, además, que la previsión del art. 102.3 párrafo 2º de la LCSP, que obliga a tener en cuenta lo previsto en los convenios colectivos al fijar el precio cuando el principal coste sea de personal, en nada obsta a esta conclusión. Y ello porque tal norma obliga a tener en cuenta los convenios respecto del coste salarial de los trabajadores que sean necesarios para la ejecución del contrato, pero no puede interpretarse en el sentido de llegar a abarcar los costes de indemnización por despido, en su caso”.*



5.- En último término y en relación a las **mejoras de personal** previstas en el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP, manifiesta el recurrente que *“sin perjuicio de que la presentación de MEJORAS, sea opcional para los licitadores; resulta preciso hacer constar que, por todos los motivos expuestos anteriormente, no existe el margen económico necesario para poder presentar las mismas”*.

Alega al respecto el órgano de contratación que siendo las mejoras voluntarias, si el licitador considera que no tiene margen para realizarlas, con no comprometerse sería suficiente y que, suponiendo un coste cero para la Administración, no se consideran incluidas en el precio de licitación.

Este Tribunal ha desestimado el resto de motivos de impugnación del recurrente y, por tanto, no comparte sus argumentos en lo referido a la insuficiencia del presupuesto base de licitación para atender a los gastos derivados de la prestación del servicio. Por otro lado, la mejora ha sido objeto de concreción en el pliego y de justificación en la memoria justificativa que forma parte del expediente. En el cálculo del presupuesto se ha efectuado un desglose de los gastos de personal, de los gastos generales y del porcentaje correspondiente de beneficio industrial. Por todo ello no puede estimarse que el presupuesto sea demasiado ajustado como para no permitir la inclusión de mejoras por parte de los licitadores.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, 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 Federación Española de Asociaciones del Tercer Sector en el ámbito de la Protección de la Infancia, Juventud y Familia, y de la Justicia Juvenil (FEPJJ), contra los pliegos del contrato de servicios denominado “*gestión de dos centros para el acogimiento residencial de adolescentes atendidos con cargo a la Dirección General de la Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (2 Lotes) a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios*”, expediente 115/2021.

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

