Recurso 250/2022
Resolución 379/2022
Sección primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de agosto de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía", convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la entonces Consejería de Educación y Deporte (Expte. 127/ISE/2022/CO - CONTR 2022 447452), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de junio de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. Posteriormente, en el DOUE y en el perfil se publicó una rectificación del contenido del Anexo XXVI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sobre condiciones de los trabajadores a los que afecta la subrogación. El valor estimado del contrato asciende a 5.857.446,00 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 24 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L. (GP, en adelante) contra los pliegos que rigen el contrato.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, siendo recibida la misma con posterioridad en el registro de este Órgano.

Con fecha 29 de julio de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso especial de conformidad con el artículo 48 de la LCSP conforme al cual *"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 (...).*

En efecto, la recurrente funda su impugnación en que determinado contenido de los pliegos le origina un perjuicio bien porque restringe la concurrencia, bien porque se ha calculado indebidamente el precio del contrato. De este modo, una eventual estimación del recurso permitiría remover dichos obstáculos, lo que determina su interés legítimo en el recurso conforme al precepto legal citado.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, debe admitirse el recurso contra los citados actos al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 b) de la LCSP establece que "*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...)".

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 3 de junio de 2022, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 24 de junio de 2022 en el registro electrónico de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre la configuración del objeto del contrato en dos lotes.

1. Alegaciones de la recurrente.

GP solicita la anulación de los pliegos que rigen el contrato y funda su pretensión en dos motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, aduce que el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece la división del objeto del contrato en dos lotes *"extraordinariamente grandes"* desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, lo que hace inaccesible la licitación a la mayoría de las empresas del sector. Señala que, aunque se ha cumplido la obligación de dividir el contrato en lotes, procedería la motivación adecuada y razonable del número de lotes establecido y de su distribución, lo que no consta. De este modo, la adjudicación solo será viable para grandes empresas imposibilitándose una competencia real y efectiva y limitando las posibilidades de licitación de las PYMES.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo del recurso expuesto señalando que la determinación del objeto del contrato corresponde al órgano de contratación en función de sus necesidades a la hora de diseñar la prestación, habiéndose estimado en este caso la división en dos lotes para una correcta ejecución del servicio y una optimización de los recursos públicos. Manifiesta que, en otro caso, la ejecución del contrato se haría excesivamente difícil desde el punto de vista técnico y logístico, y que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas en caso de un mayor número de lotes podría conllevar el riesgo de no ejecutar adecuadamente el contrato.

Señala que *«Para un mejor posicionamiento previo sobre la situación de las necesidades que la Administración está llamada a satisfacer en este contrato, indicaremos que se trata del servicio apoyo y asistencia escolar al alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación. Esta atención supone un contrato establecido en función de las necesidades, sin que se pueda definir con exactitud al tiempo de celebrar este, ya que dichas necesidades están subordinadas a la información que proceda de la Consejería de Educación, con el límite máximo previsto en los pliegos.*

Así, tal y como se indica en la relación de Lotes del Anexo I del PCAP, aparece la leyenda siguiente: "Los datos son estimativos y su concreción, que tendrá lugar previamente a la formalización del contrato, estará sujeta a la información facilitada por la Consejería de Educación y Deporte a la Agencia Pública Andaluza de Educación, siempre que no se alteren los elementos esenciales del contrato."
(…)
Todo ello de forma que se establece un servicio caracterizado por la constante dinámica de aportación de información por parte de la Consejería de Educación en cualquier momento, que requiere la mejor adaptación del contrato para la satisfacción más inmediata de las necesidades comunicadas.

También es reseñable que la atención al alumnado con necesidades educativas en los centros tiene en muchas ocasiones la necesidad de compartir un mismo trabajador en más de un centro docente (por ejemplo: 10 horas semanales en un centro docente y 15 horas semanales en otro centro distinto) algo que, en el caso de distintos lotes y/o licitadores, no tendría cabida su ejecución».

Por último, el órgano de contratación aduce que tanto la LCSP como el PCAP permiten diversas fórmulas para garantizar la concurrencia como son la integración de la solvencia con medios externos o la participación en unión temporal de empresas.

3. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El núcleo de la controversia estriba en determinar si, pese a que el contrato se halla dividido en dos lotes, dada la magnitud de los mismos se ha podido ver truncada la finalidad perseguida por la Directiva 2014/2024 y el vigente artículo 99.3 de la LCSP en cuanto prevén la regla general de fraccionamiento del objeto contractual en lotes para favorecer la concurrencia de las PYMEs.

Pues bien, el objeto del contrato es el servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación y Deporte. El valor estimado del contrato es de 5.857.446 euros y se prevén dos lotes: el lote 1 con un número estimado de horas anuales de 69.331 y un valor estimado de **2.911.902 euros** para un total de 72 centros distribuidos entre Córdoba capital y otros municipios de la provincia y el lote 2 con un número estimado de horas anuales de 70.132 y un valor estimado de **2.945.544 euros** para un total de 65 centros distribuidos también entre Córdoba capital y su provincia.

Como punto de partida, hemos de exponer el panorama legal que rige en la materia y la finalidad que se persigue con la nueva regulación legal que, como se verá, cambia radicalmente la situación anterior donde la unidad del objeto contractual era la regla general (artículo 86 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

El Preámbulo de la vigente LCSP señala que*"El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley".*

De este modo, el artículo 1 de la norma contractual incorpora como uno de sus objetivos específicos facilitar el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, siendo manifestación concreta de ello la previsión legal contenida en su artículo 99.3 en cuanto dispone que *"Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*
No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras".

A su vez, este objetivo de fomentar la participación de las PYMES en la contratación pública tiene su origen directo la Directiva 2014/24/UE, de la que interesa destacar los siguientes considerandos:

- 59 *"En los mercados de contratación pública de la Unión se comienza a observar una marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación. Ello puede hacerse concentrando las compras, bien por el número de poderes adjudicadores participantes, bien por su volumen y valor a lo largo del tiempo. No obstante, la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión y preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las PYME"*

- 78 *"Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. (...). A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a*

la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos".

Sobre la base normativa expuesta, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la ilegalidad de pliegos que mantenían la unidad del objeto sin motivación o con motivación genérica o insuficiente (v.g. Resolución 49/2020, de 17 de febrero), aunque también se ha reconocido en otros casos la adecuada motivación de la indivisión (v.g Resoluciones 158/2020, 56/2022 y 312/2022). Así pues, la adecuada justificación de los órganos de contratación en los expedientes de contratación se erige en instrumento fundamental para determinar si una configuración del objeto que tienda a la agregación de bienes o servicios debe prevalecer o no sobre el nuevo objetivo marcado por el legislador europeo y el nacional dirigido a la promoción y mayor participación de las PYMES en la contratación pública.

Así, se pueden extraer las siguientes conclusiones del considerando 78 y artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, así como del artículo 99.3 de la LCSP antes transcrito:

1. La obligación de dividir el contrato en lotes tiene una finalidad específica que es favorecer la concurrencia de las PYMES y tiene especial justificación cuando se licitan grandes contratos.

2. El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote, en su caso.

3. En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador, las cuales han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del artículo 99.3 de la LCSP, esto es, la concurrencia de las PYMES. En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí debe ser racional y suficiente con expresión de las concretas razones que concurren en ese expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación.

En el supuesto examinado, el contrato se ha dividido en 2 lotes por lo que *prima facie* se ha dado cumplimiento al artículo 99.3 de la LCSP que contempla la regla general de división del objeto contractual en lotes. Desde esta perspectiva, no haría falta la motivación a que se refiere el precepto, que va específicamente referida a los supuestos en que el órgano de contratación decide mantener la unidad del objeto.

No obstante, como ya señalamos ante un supuesto similar en nuestra Resolución 97/2021, de 18 de marzo, un análisis más profundo de la cuestión a la vista de los términos en que se plantea la controversia, exige examinar si pese al cumplimiento formal de la regla general de división del objeto, se ha podido ver truncada la tan reiterada finalidad del precepto legal. En definitiva, lo que debe analizarse es si el aparente fraccionamiento del objeto sigue agregando prestaciones -en este caso, servicios- sin motivos válidos que justifiquen excepcionar el objetivo perseguido por el legislador.

En el caso enjuiciado, el contrato tiene por objeto el servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba previéndose dos lotes con presupuestos de licitación y valores estimados que no resultan desdeñables desde la perspectiva de la participación de pequeños y medianos empresarios e incluyendo cada lote multitud de centros y un importante número estimado de horas anuales de servicio.

Y si bien la configuración del objeto del contrato entra dentro del ámbito de discrecionalidad del que goza el órgano de contratación, este no puede olvidar que tal conformación de la prestación ha de responder a la satisfacción de necesidades públicas que deben determinarse con precisión en la documentación preparatoria del contrato. En este sentido, el artículo 28 de la LCSP dispone que *"Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación".*

Así las cosas, teniendo en cuenta (i) que a la hora de configurar la prestación se debe precisar en el expediente la necesidad pública que satisface el contrato y el mejor modo de satisfacerla (artículo 28 de la LCSP), (ii) que en la configuración del objeto contractual el órgano de contratación debe tender a facilitar la participación de los pequeños y medianos empresarios salvo razones válidas debidamente reflejadas en el expediente (artículo 99.3) y (iii) que los lotes establecidos no favorecen una participación real y efectiva de las PYMES por las circunstancias expuestas, lo procedente en este caso es que se hubiese justificado en el expediente de un modo concreto, adecuado y racional la concentración del servicio en solo dos lotes, cosa que no ha hecho el órgano de contratación en la memoria justificativa ni en los pliegos que rigen el contrato.

El apartado 3 de la citada memoria, bajo el título *"Justificación y objeto de la licitación. Configuración de lotes"*, se refiere a las funciones que se desarrollarán en ejecución del servicio para apoyar y asistir al alumnado con necesidades educativas especiales, pero nada dice de cómo se han configurado los lotes ni del criterio de asignación de centros a cada uno de ellos. Tampoco se explica, teniendo en cuenta que cada lote -por su importe y amplitud objetiva de centros- responde a la esencia de un gran contrato, por qué se ha estimado la división del objeto en solamente dos grandes bloques.

Así pues, no es posible ampararse en el cumplimiento formal de la obligación de división del objeto establecida en el artículo 99 de la LCSP, si la finalidad perseguida por dicho precepto de facilitar la participación de las PYMES no se ve satisfecha y cuando además no se expresa o precisa en el expediente de contratación ni una razón que fundamente y avale la configuración del objeto establecida en los pliegos. En este sentido, la afirmación del órgano de que existen fórmulas para facilitar la participación en la licitación a través de la agrupación de empresas y/o la integración de su solvencia no hace sino poner de relieve las dificultades que el diseño de la presente contratación puede entrañar para las PYMES.

Por otro lado, tampoco pueden aceptarse en este momento como motivos válidos para la configuración del objeto contractual en dos grandes lotes y así dar cumplimiento real al artículo 99.3 de la LCSP, los que esgrime el órgano de contratación en el informe al recurso y ello por cuanto la motivación debe ser previa y constar en el expediente, sin que pueda ser suplida por las explicaciones que el órgano de contratación aporta tras la interposición del recurso.

Es por ello que, sin prejuzgar la validez de los motivos que se señalan en el informe al recurso para justificar el fraccionamiento en dos lotes del objeto del contrato, el motivo debe ser estimado en la medida que dicha división no satisface a priori la finalidad perseguida por el artículo 99.3 de la LCSP, sin que exista motivación alguna en el expediente que justifique una configuración del objeto ciertamente restrictiva a la participación de las PYMEs.

El motivo debe, pues, estimarse.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre el cálculo económico para la determinación del precio efectuado en la memoria justificativa y en los pliegos.

1. Alegaciones de la recurrente.

Aduce que no se ha calculado correctamente el precio del contrato y señala lo siguiente:

a) Comparando los cálculos para estimar el presupuesto de licitación de la presente contratación y los anteriormente realizados por la Administración (toma como referencia el expediente 000581/ISE/2019/MA), *"se observa que se ha venido realizando un estudio arbitrario"*.
b) No se ha tenido en cuenta la subida salarial del convenio colectivo y más concretamente la que se ha producido en el año 2021.
c) No se realiza un estudio real de la antigüedad del personal a subrogar cuando además se dispone de esos datos. Ello supone un importe de 46,20 € por trienio que además va incrementándose como consecuencia del paso de los años.
d) No se ha tenido en cuenta la subida del convenio colectivo producida en el año 2022, ya que se mantienen los mismos costes laborales que se contemplaban hasta diciembre del 2021 y desde aproximadamente el año 2019 para todas las licitaciones de este servicio en toda la Comunidad Autónoma.
e) No se ha tenido en cuenta la subida cierta del convenio que se producirá para los años 2023 y 2024, que son los años hasta los que se puede prolongar la licitación en caso de ejecutarse la eventual prórroga.

La recurrente alega que el PCAP y la memoria justificativa han realizado el estudio económico sin tener en cuenta las subidas salariales, ni la tipología de contrato del personal a subrogar (indefinido a tiempo parcial), lo que conlleva la imposibilidad de realizar una oferta económicamente ventajosa por los licitadores y donde se pueda cumplir el convenio colectivo de aplicación así como los derechos consolidados del personal a subrogar, ya que estaríamos ante un presupuesto base de licitación de 20 euros, cuando del estudio de los costes salariales se desprende que el precio promedio del coste del servicio para el total de prestación (sin incluir prórroga) es de 24,90 euros.

El estudio de cálculos que realiza la recurrente es el siguiente:

- Aplicando los costes salariales que se desprenden de la aplicación del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, resulta un coste de la hora laboral de 19,38 euros con la inclusión de un trienio (frente a los 16 euros estimados por la Administración).

- Al citado coste laboral de la hora se le suman otras partidas como absentismo, vestuario, otros gastos operativos, gastos generales y beneficio industrial, lo que determina un coste del servicio en el momento inicial del contrato de 24,22 euros.

- Aplicando las subidas del convenio para 2022 (3,7%) y 2023 (3%) se obtendría un coste hora de 25,54 euros sin tener en cuenta la prórroga.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo esgrimido en el recurso con los siguientes argumentos:

1. Una de las razones que acredita que el presupuesto de licitación es adecuado a los precios del mercado, es que en el procedimiento de adjudicación del mismo servicio en la provincia de Jaén se han recibido diferentes ofertas y todas ellas por debajo del precio/ hora de licitación de los 20 euros/hora.

2. El cálculo hora de mano de obra realizado por la recurrente no se estima correcto porque al determinar el coste hora termina dividiendo entre horas de ejecución, en lugar de entre las horas efectivas de trabajo al año que establece el convenio colectivo. En definitiva, se trataría pues, de verificar si conforme el convenio colectivo sectorial de aplicación (XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios a personas con discapacidad -BOE nº 159, de 4 de julio de 2019-), el precio unitario de licitación establecido por hora de servicio es suficiente para dar cobertura al precio-hora para la misma categoría laboral establecida en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

Señala que tanto la memoria justificativa como el Anexo I del PCAP prevén lo siguiente:

COSTE HORA MANO DE OBRA(incl. Antigüedad, absentismo y Seg. Soc.)	16,00€	80%
FORMACIÓN	0,10 €	0,50%
VESTUARIO	0,10 €	0,50%
GASTOS COVID	0,10 €	0,50%
OTROS GASTOS OPERATIVOS (Incl. Gastos de coordinación)	1,20 €	6,00%
GASTOS GENERALES	1,30 €	6,50%
BENEFICIO INDUSTRIAL	1,20 €	6,00%
	20,00€	**100,00%**

Y que, dado que el convenio colectivo de aplicación viene fijando los costes de personal en base mensual o anual y para una jornada completa, se procede a desgranar el cálculo elaborado por la Administración para la determinación del precio/hora de la categoría de monitor PTIS (Técnico Superior de Integración Social) que es la categoría indicada en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). Así, las tablas salariales publicadas y actualizadas del XV Convenio Colectivo establecen un salario base mensual de 1.261,25€ que trasladado a base anual y añadiéndole las dos pagas extraordinarias por el importe del salario base del convenio, establecidas en el artículo 44 del mismo hacen un total de:
SALARIO BASE ANUAL de Técnico Superior en Integración Social = 1.261,25 euros/mes* 12 meses + 1.225 euros/mes * 2 meses (pagas extraordinarias)= 17.664,50 € /año

En lo concerniente al coste de la Seguridad Social, aceptando el porcentaje indicado por la recurrente de un 31.9% obtendríamos que el coste total anual de un trabajador, ascendería a lo reflejado en la siguiente tabla:
SALARIO BASE ANUAL 17.664,50 €
SEGURIDAD SOCIAL (31.9%) 5.634,98 €
COSTE TOTAL ANUAL INCLUIDA SEG SOCIAL 23.299,48 €

Una vez obtenido el coste total anual incluida seguridad social, solo cabría determinar el número de horas anuales reflejadas en el convenio para esta categoría y mediante una división obtener el precio/ hora conforme a los datos que recogen el convenio colectivo de aplicación. En este sentido, el artículo 101 del convenio establece una jornada laboral máxima anual para el personal complementario titulado y auxiliar, de 1.545 horas para el año 2021. Por lo que:
COSTE TOTAL ANUAL INCLUIDA SEG SOCIAL 23.299,48 €
JORNADA LABORAL MÁXIMA ANUAL 1.545 horas
Coste hora (coste total anual/jornada anual) 15,08 €/ hora

Consecuentemente queda verificado que el precio unitario de licitación por hora de servicio del monitor establecido en 20 €/hora (IVA no incluido), es suficiente para asumir el coste laboral de servicio regulado en el convenio de aplicación de 15,08€ hora, para esta categoría de trabajador. Si se compara con la partida del "COSTE HORA MANO DE OBRA C.C: 16€", también es suficiente e incluso quedaría un margen de 0,92 euros, con el que poder afrontar absentismo o antigüedades, aun cuando estas dos variables no deben ser tenidas en cuenta estrictamente a juicio del órgano de contratación. En tal sentido, aduce que no se ha tenido en cuenta la antigüedad del personal a subrogar y así lo confirma la Resolución 140/2022 de este Tribunal.

Asimismo, manifiesta que tampoco se ha tenido en cuenta tampoco la subida del convenio producida para 2022, 2023 y 2024, pues el salario que se ha aplicado es el último publicado y en vigor en el momento de la licitación, lo que a su juicio es correcto y puede refrendarse con la Resolución 503/2021 de este Tribunal.

3. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. El núcleo de la controversia estriba en el cálculo del coste hora del servicio correspondiente a la categoría del personal que ha de ejecutar el contrato (técnico superior en integración social).

Con carácter previo, hemos de señalar que no es argumento suficiente para considerar que se ha calculado correctamente el precio de esta licitación el razonamiento que hace el órgano de contratación acerca de que, en el procedimiento de adjudicación del mismo servicio en la provincia de Jaén, se han recibido diferentes ofertas y todas ellas por debajo del precio/ hora de licitación de los 20 euros/hora. Al respecto, se debe indicar que se trata de otra licitación independiente a la aquí analizada, sin que el dato de la concurrencia implique por sí solo que el precio del contrato se haya calculado de modo adecuado.

Asimismo, las partes están de acuerdo en que el convenio colectivo de aplicación es el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, registrado y publicado en virtud de Resolución de 27 de junio de 2019 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 4 de julio de 2019), cuyas tablas salariales fueron actualizadas para los años 2020 y 2021, respecto de los centros de educación especial, por Resolución de 7 de marzo de 2022 de la citada Dirección General (BOE, de 7 de abril de 2022). No obstante, difieren en el cálculo del coste hora del servicio en los términos que se expondrán a continuación.

a) La primera discrepancia surge en el cálculo para la determinación del coste hora del servicio que, para la recurrente, asciende a 19,38 euros (con inclusión de un trienio) computando 178 días lectivos de un año en la proporción de 6 horas diarias de trabajo con un total de 1068 horas, mientras que el órgano de contratación defiende que el cálculo ha de hacerse atendiendo a las horas efectivas de trabajo al año que establece el artículo 101 del convenio colectivo obteniendo de este modo un coste hora de 15,08 euros, cantidad que, señala, es incluso inferior a la de 16 euros/hora indicada en la memoria y en el PCAP, existiendo un margen aún de 0,92 euros.

En este punto, se ha de dar la razón al órgano de contratación. El artículo 101 del XV convenio colectivo de aplicación, bajo el título "Jornada del personal complementario titulado y auxiliar" prevé que *"Tendrá una jornada laboral máxima anual de 1.575 horas para el año 2019, 1.560 horas para el año 2020 y 1.545 horas para el año 2021, todas de tiempo de trabajo efectivo. La jornada media semanal de referencia será de 35 horas de tiempo de trabajo efectivo, no pudiendo la jornada diaria superar las 8 horas como máximo*". Así pues, parece razonable que el precio de la hora se calcule tomando como parámetro el número anual de horas fijado en el convenio colectivo como tiempo efectivo de trabajo para dicho tipo de personal.

b) La segunda discrepancia surge porque, a juicio de la recurrente, no se ha efectuado en los pliegos un estudio real de la antigüedad del personal a subrogar. Así, en el cálculo que efectúa del coste de la hora laboral computa el importe de la antigüedad que correspondería a un trienio (46,20 euros). A ello opone el órgano de contratación que, aunque el margen de 0,92 euros/hora antes indicado permitiría afrontar el coste de la antigüedad, dicho concepto no ha de tenerse en cuenta para efectuar el cálculo del coste hora.

También en este punto debe darse la razón al órgano de contratación. En efecto, como ya ha señalado este Tribunal (v.g. Resoluciones 50/2020 y 140/2022), a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores, no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que este asigne a algunas de las subrogadas a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

En concreto, en nuestra Resolución 140/2022 citábamos la Resolución 137/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid cuyo criterio es coincidente con el nuestro al señalar que el presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar y donde se concluye que *"En definitiva, al fijar el importe de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP 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. Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales pero no necesariamente de las horas ni del personal que se venían prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones"*.

c) La última discrepancia entre las partes surge por las subidas salariales del convenio colectivo. La recurrente denuncia que no se han tenido en cuenta las correspondientes a 2021, 2022, 2023 y 2024 (estos dos últimos años en caso de ejecutarse la eventual prórroga).

Procede señalar que para la categoría de técnico superior de integración social, la tabla salarial para 2021 -que se incluye en la Resolución, de 7 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo por la que se publican y registran las tablas salariales del XV convenio colectivo- contempla ya un salario base de 1261,25 euros, que es el aplicado por el órgano de contratación en los cálculos del coste hora del servicio que explicita en su informe al recurso.

Respecto a las subidas salariales de los años 2022, 2023 y 2024, se ha de tener en cuenta que el plazo de ejecución del contrato es de 12 meses con posibilidad de prórroga por un máximo de 12 meses más (apartado 3 del Anexo I del PCAP). De este modo, el plazo de ejecución de un año del presente contrato afectaría a los ejercicios 2022 y 2023, lo que determina de partida que no pueda incluirse en el cálculo del coste-hora una eventual subida salarial

que depende de un hecho futuro e incierto como es la hipotética prórroga contractual que pudiera aplicarse entre 2023 y 2024.

Queda delimitada, pues, la cuestión a las subidas salariales de los años 2022 y 2023. Al respecto, el artículo 32 del convenio colectivo de aplicación dispone, en lo que aquí interesa, que *"1. Las retribuciones que percibirán las personas trabajadoras de centros especiales de empleo y centros de atención especializada serán para los años 2019, 2020 y 2021 las reflejadas en las respectivas tablas salariales del anexo III del presente Convenio.*

Finalizada la vigencia del Convenio, las tablas fijadas en el presente Convenio se actualizarán como determinen las partes negociadoras para periodos sucesivos de tres años conforme al IPC acumulado en el periodo anterior garantizándose en cualquier caso un incremento mínimo del 3,75 % para el periodo de tres años, sobre el salario base, independientemente de la evolución del IPC. En caso de que las partes no logren un acuerdo en el plazo de tres meses se procederá a la actualización de las mencionadas tablas aplicando un 50 % del porcentaje correspondiente al IPC acumulado al incremento del salario base y otro 50 % al incremento por igual de los niveles de desarrollo, garantizándose en todo caso un incremento mínimo del 3,75 % sobre el salario base.

2. Los incrementos salariales pactados en el punto anterior serán de aplicación en los centros de atención especializada y en los centros especiales de empleo. No serán de aplicación para los centros educativos que se regularán en materia retributiva por lo establecido en el capítulo II del título V del presente Convenio".

El servicio licitado se prestará en centros docentes públicos. Por tanto, no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LCSP respecto a la actualización de las tablas del convenio, pues dicha actualización va referida a los centros de atención especializada y centros especiales de empleo, hallándose expresamente excluidos los centros educativos. Para estos últimos, habrá que estar, conforme al apartado 2 del artículo 32, a lo dispuesto en el capítulo II del título V del convenio; sin que conste que -con posterioridad a la Resolución de 7 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta relativa a las tablas salariales de los centros de educación especial para los años 2020 y 2021 del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad- se hayan publicado nuevas tablas con revisiones salariales para los centros educativos.

Así pues el motivo del recurso aquí analizado debe ser desestimado.

Con base en las consideraciones realizadas en los distintos fundamentos de derecho de la presente resolución, el recurso ha de estimarse parcialmente lo que determina la anulación de los pliegos impugnados y de todos los demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo promoverse en su caso una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía" convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Educación y

Deporte (Expte. 127/ISE/2022/CO - CONTR 2022 447452); y en consecuencia, anular los citados actos debiendo en su caso promoverse una nueva licitación.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.