Recurso 172/2016
Resolución 210/2016

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

Sevilla, a 16 de septiembre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTUDATA XXI, S.L.** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado *"Servicio de apoyo y asistencia escolar al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga"* (Expte. 00021/ISE/2016/MA), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue

publicado el 20 de junio de 2016 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 22 de junio de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 150.

El valor estimado del contrato es de 2.183.328 euros.

SEGUNDO. El 8 de julio de 2016, se presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FACTUDATA XXI, S.L. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento.

TERCERO. Con fecha 14 de julio de 2016, tiene entrada en el Registro de este Tribunal documentación remitida por el órgano de contratación comprensiva del escrito de recurso presentado, informe relativo al mismo, copia del expediente administrativo.

CUARTO. Con fecha de 20 de julio de 2016 este Tribunal acordó adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

QUINTO. El 26 de julio de 2016, concluido el plazo de presentación de ofertas, se requiere al órgano de contratación para que remita a este Tribunal el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Una vez recibido, la Secretaría del Tribunal, el 27 de julio de 2016, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, resultando que no se ha recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Procede ahora abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según el certificado que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de adjudicación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso."*

Por su parte, el artículo 31, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- *(...)*

- *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

Sobre la legitimación para recurrir, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (94/2012, de 15 de octubre, 97/2012, de 19 de octubre, 29/2013, de 19 de marzo y 113/2014, de 8 de mayo, 398/2015 de 17 de noviembre entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el caso que nos ocupa, la recurrente esgrime que es una empresa cuya actividad se centra en el objeto del presente contrato, de manera que sus derechos e intereses legítimos se ven perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del presente recurso. Por tanto, queda suficientemente acreditada la legitimación de aquella para recurrir en virtud de los perjuicios alegados, y que pretende evitar, por medio de la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Como se menciona en la Resolución de este Tribunal 398/2015, de 17 de noviembre, anteriormente invocada, *"Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas la Resolución 212/2013, de 5 de junio, en la que viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que el recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada*

resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la legitimación del recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho".

Por lo anterior, este Tribunal concluye que la recurrente ostenta legitimación suficiente para la interposición del recurso.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo su valor estimado de 2.183.328 euros, siendo el objeto del recurso los pliegos que rigen la licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1 y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, dispone: *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.
(...)".

Asimismo, el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que:

"1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación(...).
2. 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 forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido."

En virtud de lo expuesto, queda claro que se ha de computar el plazo para la impugnación de los pliegos -quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, siempre que en ella se haya hecho constar la publicación de los pliegos en el perfil de contratante o el lugar y forma de acceder directamente a su contenido.

En consecuencia, en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, como es el caso, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En el presente supuesto, el anuncio de la licitación se publicó, el 18 de junio de 2016, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 20 de junio de 2016 en el perfil de contratante y, el 22 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado donde, asimismo, se publicaba la información y el modo de acceder a la documentación necesaria para presentar oferta a la licitación, incluidos los pliegos. Por tanto, el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir de ese último día, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Al haberse presentado el escrito de interposición del recurso, dirigido a este Tribunal, el 8 de julio de 2016 en en Registro General del órgano de contratación, aquél se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Como motivo de impugnación argumenta la recurrente que se habría vulnerado el artículo 87 del TRLCSP, ya que el presupuesto base de licitación establecido no es adecuado con los valores del mercado, al no cubrir los costes que según ella se derivan del servicio.

En este sentido, señala la recurrente que, dado que en el pliego se impone la obligada adscripción al XIV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad, si se aplican los gastos de personal, el margen del servicio para cada uno de los lotes sería el siguiente:

- Lote 1: -0,17 €/hora
- Lote 2: -0,03 €/hora
- Lote 3: -0,25 €/hora
- Lote 4: -1,25 €/hora
- Lote 5: -7,18 €/hora

Asimismo, continúa la recurrente señalando que si a ello se añade la repercusión de gastos generales y otros gastos, de acuerdo con los Planes de viabilidad aportados por ella junto al recurso, sería obvia la inviabilidad del servicio en los términos económicos actuales.

A este respecto, y en apoyo de su argumentación, la recurrente cita la Resolución 98/2016, de 25 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid y la Resolución 963/2015, de 19 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación indica que el precio unitario (13,30 euros/hora, IVA no incluido) se ha fijado teniendo en cuenta y analizando los contratos vigentes, y de acuerdo con la estructura salarial contemplada en el mencionado convenio colectivo en la fecha de inicio del expediente de contratación. Señala que se ha producido un incremento del precio de licitación en 1,10 euros la hora para las mismas licitaciones para este tipo de servicio con respecto al año 2015, por lo que entiende que este presupuesto resulta suficiente

para dar cobertura a las exigencias de los pliegos, y se ha configurado en virtud del artículo 87.1 del TRLCSP.

Asimismo, manifiesta el órgano de contratación que este mismo tipo de contrato de servicios se ha venido prestando por parte de otros operadores durante el curso escolar 2015/16, por un importe unitario de adjudicación de 11,73 €/hora, 11,20 €/hora y 11,75 €/hora (IVA no incluido) en los lotes 3, 5 y 6 respectivamente del expediente nº 00130/ISE/2014/MA; de 11,40 €/hora y 11,25 €/hora (IVA no incluido) en los lotes 1 y 2 respectivamente del expediente nº 01305/ISE/2014/MA; de 11,35 €/hora (IVA no incluido) en el expediente nº 00230/ISE/2015/MA; de 11,12 €/hora (IVA no incluido) en el expediente nº 00256/ISE/2015/MA; y de 11,25 €/hora (IVA no incluido) en el expediente nº 00345/ISE/2015/MA.

Por otra parte, entiende el órgano de contratación que, según recoge la doctrina de este Tribunal, la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica, y en concreto de los efectos derivados del convenio colectivo puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos que forman la proposición económica como pudiera serlo, además del convenio colectivo respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral.

Finalmente, considera el órgano de contratación que lo que pretende la recurrente es que se tengan en cuenta para fijar el presupuesto de licitación otros costes no incluidos en el salario fijado en el convenio colectivo del sector, sin perjuicio de que trate de derechos laborales que deberán respetarse por el

adjudicatario del contrato, pero que no vinculan a la Administración a la hora de fijar el presupuesto de licitación de los contratos.

SEXTO. Una vez expuestos los argumentos de las partes procede analizar la cuestión de fondo del recurso. La recurrente solicita que, a la vista de que el presupuesto de licitación no cubriría los costes derivados del servicio, se acuerde la nulidad de los pliegos retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de su aprobación, fijando un nuevo presupuesto de licitación acorde con los valores de mercado.

Sobre la determinación del precio de los contratos, el artículo 87 del TRLCSP, establece con carácter general que "*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 de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados*".

En cuanto al cálculo del valor estimado de los contratos, el artículo 88.1 dispone que vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación, estimación que deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación.

Asimismo, en el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministro y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades" *a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio*

precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial".

Para el caso concreto de los contratos de servicios, encontramos una regulación específica de este asunto en el artículo 302 del TRLCSP, "En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades".

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que este sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la "*primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado*".

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

Asimismo, la exigencia de subrogación —legal, convencional o contractual— debe ser tenida en cuenta a la hora de determinar correctamente el valor estimado del contrato. Así lo advertía, por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en su Resolución 62/2013, de 14 de noviembre, al señalar que uno de los criterios para establecer el valor estimado del contrato debería ser el de los costes laborales según el Convenio Colectivo aplicable al sector: «(...) *debe recordarse que el Convenio núm. 94 de la OIT sobre las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas, impone como una de las obligaciones de la Administración que en los contratos públicos se asegure a los trabajadores del contratista unas condiciones de trabajo equitativas, esto es "el goce de salarios u condiciones de trabajo no menos favorables que las de los demás trabajadores de la actividad y lugar", circunstancias que debería haberse tenido en cuenta por el órgano de contratación al establecer el valor estimado del contrato (artículos 87 y 88 del TRLCSP*)».

Teniendo en cuenta cuanto se ha expuesto, queda claro que corresponde al órgano de contratación cuidar que el presupuesto de licitación sea adecuado y se ajuste a la realidad del mercado en cada momento, teniendo en cuenta los componentes de la prestación en el escenario económico y legal en que se desarrolla.

En este sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en su reciente resolución 422/2016, 27 de mayo, en la que cita la resolución 310/2012, del mismo Tribunal, señala que "*En consecuencia, se considera que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación*

especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.

Por otra parte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye "La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares", criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011)".

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto ahora analizado, en que en el servicio a prestar, por su naturaleza, los costes de personal suponen un componente fundamental en el conjunto de las prestaciones

correspondientes al contrato, observamos que la empresa recurrente, que invoca la insuficiencia del presupuesto de licitación para la cobertura de los costes derivados del contrato, fundamenta dicha insuficiencia en el cálculo de los costes laborales correspondientes al contrato realizado tras el análisis del número de horas que, de acuerdo con lo previsto en el PPT (que indica los horarios dentro de los cuales debe prestarse el servicio en cada centro deportivo e instalación incluida en el objeto del contrato), resultaría necesario como mínimo dedicar a los distintos trabajos descritos en el pliego, agrupados en diferentes tipos de puestos de trabajo, clasificados a su vez en grupos y categorías –de acuerdo con el Convenio de aplicación- , y aplicando, partiendo de dicho número de horas, las tablas salariales derivadas del Convenio colectivo, para la determinación del coste salarial global.

El órgano de contratación, en su informe, argumenta –como se ha expuesto- que el presupuesto determinado en el pliego se ha calculado a partir del presupuesto del mismo servicio en la anterior licitación del mismo, y explica las concretas operaciones realizadas a partir de la cantidad correspondiente al presupuesto de licitación anterior, para determinar el nuevo presupuesto de licitación. Sin embargo, nada se manifiesta en el informe del órgano de contratación acerca de la suficiencia –o insuficiencia- de dicho presupuesto para la cobertura de los costes laborales asociados a la ejecución del contrato; en particular, cabe destacar que nada se manifiesta acerca de la corrección –o incorrección- del cálculo de los costes laborales realizados por la entidad recurrente, cálculo que no se rebate, ni en cuanto al procedimiento seguido para su obtención, ni en cuanto a la cantidad resultante del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior debemos advertir que, si bien en principio se considera procedente tomar en consideración, como referencia para la determinación del presupuesto de licitación correspondiente a determinado

contrato, el presupuesto utilizado en anteriores licitaciones, o el precio de adjudicación del contrato correspondiente a dichas licitaciones anteriores, referencias que se reputan válidas de como punto de partida a la hora de determinar cuál es el precio de mercado de determinado servicio -máxime cuando en la licitación han concurrido distintas empresas (extremo éste que desconocemos en este caso, puesto que sólo consta que en la licitación actual únicamente ha concurrido la UTE SAPJEOSGA, entidad que también resultó adjudicataria en la anterior licitación del mismo contrato), ello no implica que el presupuesto no deba cubrir, en todo caso, los costes derivados de la ejecución del contrato, puesto que de lo contrario no nos encontraríamos ante un precio de mercado, y ello con independencia del hecho de que en la licitación se haya podido presentar alguna oferta (en este caso, una oferta, por parte de la empresa que es la actual adjudicataria del servicio).

Por lo tanto, y considerando correctos los cálculos realizados por la entidad recurrente –cálculos que, insistimos, no han sido rebatidos por el órgano de contratación, que nada ha alegado acerca de su corrección, el método empleado para efectuar los mismos, los conceptos tenidos en cuenta, o los importes manejados-, hemos de concluir que, en el supuesto analizado, la estimación del precio ha sido incorrecta, no siendo la misma adecuada "para el efectivo cumplimiento del contrato", como prescribe el artículo 87 del TRLCSP, ni "salvaguarda la libre competencia", principio fundamental de la contratación pública recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

En consecuencia, procede estimar el recurso y acordar la retroacción de las actuaciones en orden a la fijación, en el PCAP, de un presupuesto de licitación acorde con las circunstancias del mercado, superior en todo caso al importe de los costes laborales asociados a la ejecución del contrato."

En el presente supuesto, y dada la naturaleza del servicio a prestar, tenemos que los costes de personal suponen el componente fundamental de la prestación correspondiente al contrato. Así, la entidad recurrente, manifiesta que el importe del presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato, fundamentando dicha insuficiencia en el cálculo de los costes laborales sumado a la repercusión de gastos generales y otros gastos derivados de la ejecución del contrato.

Los cálculos de la entidad recurrente no han sido rebatidos por parte del órgano de contratación, que se limita a señalar que se ha fijado el presupuesto de licitación del contrato teniendo en cuenta el precio de los contratos vigentes, y de acuerdo con la estructura salarial contemplada en el Convenio Colectivo vigente en la fecha de inicio del expediente de contratación, manifestando, además, que se ha incrementado el precio de licitación en 1,10 euros/hora con respecto a las mismas licitaciones anteriores al objeto de adecuarse a la situación actual.

Pues bien, tomando como referencia el coste hora calculado por la recurrente, 12,56 €, y teniendo en cuenta la estimación de horas anuales que para el lote 1 se establece en el Anexo I-A del PCAP (17.010 horas), arroja una cantidad 213.645,6 €, lo que supone una diferencia del 5,89% respecto del precio de licitación que es de 226.233 €. A ello se ha de añadir el coste correspondiente al Coordinador que debe adscribirse obligatoriamente al contrato según dispone la cláusula 5.3 del PPT, que la recurrente calcula en 15.523,6 €, lo que dividido entre el número de horas del citado lote supone un coste medio de 0,91 €/hora.

Todo ello da como resultado la cantidad de 13,47 €/hora, quedando ya el precio de licitación por debajo de lo previsto en el convenio colectivo. Sumado,

además, a que en este tipo contratos, donde el componente humano es fundamental, existen una serie gastos necesarios para garantizar una adecuada ejecución del objeto contractual, tales como absentismo, control de presencia, desplazamiento, coste de la oficina en la provincia objeto del contrato (cláusula 9 del PPT), etc., que limitan a los licitadores a la hora de establecer los mecanismos de economía de escala que estimen convenientes para la correcta prestación del servicio, y ello, eso sí, sin perjuicio de lo dispuesto en relación a la subrogación de personal en el pliego.

El hecho de que el precio/hora fijado en el pliego se sitúe por debajo de lo establecido en el convenio nos hace concluir que este no es acorde con el precio general de mercado, pues, como hemos visto, el presupuesto debe cubrir, en todo caso, los costes derivados de la ejecución del contrato, puesto que de lo contrario no nos encontraríamos ante un precio de mercado, favoreciendo, a priori, a las empresas en las que concurran posibles condiciones favorables respecto de los gastos a afrontar.

Respecto de los lotes 4 y 5, quiere señalar este Tribunal que la recurrente toma como referencia además de la figura del Coordinador otro personal que aparece en el Anexo X "Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación". Pues bien, dado que, como hemos visto, el PPT únicamente establece como obligatoria la figura de un Coordinador, el coste medio para estos lotes supondría un total de 0,99 €/hora y 0,36€/hora, respectivamente, frente al señalado por la recurrente que es 1,99€/hora y 7,93€/hora.

Hay que advertir que este Tribunal ha mantenido en resoluciones anteriores (371/2015, 377/2015, 378/2015 y 379/2015) el criterio de que lo pactado en un

convenio colectivo laboral era, en principio, una cuestión ajena a la contratación administrativa y no podía incidir sobre ella de forma directa. No obstante, esta doctrina esta siendo objeto de revisión por todos los Órganos de resolución de los recursos contractuales ante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las previsiones de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre Contratación Pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE Texto pertinente a efectos del EEE -fundamentalmente los considerandos 37, 39 y 98 y el artículo 18.2-, que ha incorporado determinados aspectos sociales recogidos en la jurisprudencia del citado Tribunal. En este sentido, la Sentencia del TJUE, de 17 de noviembre de 2015, *Regio Post*, (asunto C-115/14), admite como válida la exigencia de mantener una retribución mínima de los trabajadores durante la ejecución del contrato, con el objeto de garantizar la correcta prestación del mismo.

Por lo tanto, y considerando correctos los cálculos realizados por la entidad recurrente (tanto para el lote 1, 2 y 3, y con la salvedad hecha a los costes consignados para la figura del Coordinador en los lotes 4 y 5) -cálculos que, como ya hemos señalado, no han sido rebatidos por el órgano de contratación-, en cuatro de los cinco lotes no existe margen para cubrir los costes de personal y, en el restante, tampoco parece suficiente el precio consignado para que se garantice la correcta ejecución, por lo que procede concluir que la estimación del precio ha sido incorrecta, no siendo la misma adecuada "para el efectivo cumplimiento del contrato", como prescribe el artículo 87 del TRLCSP, ni "salvaguarda la libre competencia", principio fundamental de la contratación pública recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

En consecuencia, procede estimar el recurso y acordar la retroacción de las actuaciones en orden a la fijación, en el PCAP, de un presupuesto de licitación acorde con las circunstancias del mercado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTUDATA XXI, S.L.** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado *"Servicio de apoyo y asistencia escolar al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga"* (Expte. 00021/ISE/2016/MA), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, y, en consecuencia, anular los pliegos rectores de la licitación y retrotraer las actuaciones para fijar un precio de licitación acorde a las circunstancias del mercado.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 20 de julio de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados 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.