

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de JC Madrid Deporte y Cultura S.L., contra el Decreto dictado por el Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas del Ayuntamiento de Madrid de fecha 9 de abril de 2024, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Organización y desarrollo de campamentos para menores de 3 a 12 años en el distrito de Puente de Vallecas” número de expediente 300/2023/00197 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Perfil del contratante del Distrito de Puente de Vallecas, alojado en la PCSP los días 5 y 8 de enero de 2024 respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.701.897,70 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se han presentado 11 propuestas, entre las que se encuentra la del recurrente

Segundo. - Llegados al momento procesal del conocimiento de las ofertas económicas presentadas por los licitadores, la mesa de contratación considera, previo estudio técnico, que la propuesta de Cultural Actex se encuentra incurso en valores anormales.

En consideración a este hecho se inicia el tramite contradictorio regulado en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), resultando que la justificación de viabilidad de la oferta es evaluada por técnicos municipales que la consideran suficiente.

Con fecha 9 de abril de 2024 el Concejal Presidente del distrito de Puente de Vallecas, adjudica el contrato a la empresa Cultural Actex.

Tercero. - El 30 de abril de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de JC Madrid Deporte y Cultura S.L., en el que solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria por considerar que la situación de anormalidad no ha sido debidamente justificada.

El 9 de mayo de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En plazo presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

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

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 9 de abril de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 30 de abril de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la adjudicación en el marco 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.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se basa en evidenciar que la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por Cultural Actex y que fue declarada incurso en valores anormales, adolece de errores que provocan que dicha justificación de viabilidad no se alcance, en contra del criterio del órgano de contratación.

Basando dichos errores en el incumplimiento de lo establecido en el convenio colectivo sectorial aplicable.

Informa el recurrente a este Tribunal que el convenio colectivo que el órgano ha determinado en los pliegos de condiciones como el utilizado para la elaboración del presupuesto base de licitación es el convenio colectivo estatal de acción e intervención social 2022-2024 publicado en el BOE nº 259 de 28 de octubre y modificado en julio de 2023.

Manifiesta que:

...A modo de resumen, este convenio establece lo siguiente:

- *Jornada máxima anual desde 2024 (incluido) de 1728h/año. (art. 22)*
- *Tablas para 2024 donde se establecen los siguientes salarios y complementos por categorías (se toma como referencia la categoría 3 establecida por el pliego y la empresa en su oferta):*

- Salario bruto anual – 19.506,10€
- Complemento de coordinación (equipos de 8 o más personas) – 2.429,15€

- Incremento salarial no inferior al 2% para 2025 (Anexo II)

- Salario bruto anual – 19.896,22€
- Complemento de coordinación (equipos de 8 o más personas) – 2.477,73€

• Se establece un tiempo de descanso (art. 22), que computa como tiempo efectivo de trabajo a todos los efectos, para todos los trabajadores que realicen una jornada de 6 o más horas, de 15 minutos de duración (nota: hay que tener en cuenta la modificación del convenio publicada en julio del 2023 donde se elimina la referencia a “continuada” al referir la jornada).

Teniendo en cuenta lo apuntado, es fácil obtener un salario base hora mínimo según convenio para cada uno de los puestos (coordinación y monitoraje), teniendo en cuenta que el convenio no establece actualización de salarios para 2026, por lo que se mantienen los cálculos de 2025:

2024:

- Monitoraje: $19.506,10\text{€} / 1728\text{h} = 11,29\text{€/h}$
- Coordinación: $(19.506,10\text{€} + 2.429,15\text{€}) / 1728\text{h} = 12,69\text{€/h}$

2025 y 2026

- Monitoraje: $19.896,22\text{€} / 1728\text{h} = 11,51\text{€/h}$
- Coordinación: $(19.896,22\text{€} + 2.477,73\text{€}) / 1728\text{h} = 12,95\text{€/h}$

Por último, a la hora de establecer los costes de seguridad social y teniendo en cuenta lo establecido por la TGSS respecto a este sector de actividad y

suponiendo la contratación de personal con carácter fijo discontinuo (sin coste de despido): suponen un 31,98% del coste salarial...

Indica que el PPTP en su apartado 3.5 establece que el horario de los empleados en la ejecución del contrato será de 8 horas diarias de lunes a viernes excepto festivos.

Asimismo, manifiesta que el apartado 4 del PPTP exige: *“En los campamentos deberá haber un mínimo de 1 monitor/a por cada 10 menores o fracción; por lo que la empresa deberá contar con 25 profesionales (en el periodo de verano) y 15 profesionales (en el periodo de Navidad) con titulación como monitores/as en ocio y tiempo libre, de los cuales, uno hará también funciones de coordinación y será el único interlocutor válido entre la empresa y la persona responsable del Distrito. A través de ella se canalizarán las incidencias de toda clase que surjan en el desarrollo de la prestación. Esta figura de coordinación recibirá el complemento establecido para la coordinación según convenio colectivo. Le corresponderán entre otras funciones, la organización y supervisión de los profesionales bajo la dirección del Departamento de Servicios Sociales.”*

Invoca también el apartado tercero del PPTP que establece que la fase de ejecución del servicio se realizara en la última semana de junio, el mes completo de julio (dos quincenas), el mes completo de agosto (dos quincenas) y la primera semana de septiembre. A este respecto evidencia que no se ha descrito el periodo navideño de ejecución del contrato.

Pone de manifiesto también el punto 5 del anexo I del PCAP relativo al presupuesto base de licitación estableciendo en materia de costes: *“Coste salariales: El coste salarial es el correspondiente a la categoría de Coordinador/a (grupo 3 del Convenio Colectivo Estatal de Acción en intervención social 2022/2024, con complemento coordinación, y de monitor/a social (grupo 3 del Convenio Colectivo Estatal de Acción en intervención social 2022-2024) y sus correspondientes*

actualizaciones para los años previstos en el contrato. Coste total: 332.816,12 Euros (IVA excluido)”.

Teniendo en cuenta todos los datos suministrados efectúa un cálculo de costes por años, periodos de ejecución y categorías profesionales resultando el siguiente resumen:

*...COSTO TOTAL CAMPAMENTOS 2.024 170.738,18.-
COSTO TOTAL CAMPAMENTOS 2.025 183.263,86.-
COSTO TOTAL CAMPAMENTOS 2.026 9.190,62.-
COSTO TOTAL PERSONAL COORDINACIÓN PREVIA 14.077,30.-
COSTE TOTAL LABORAL DEL CONTRATO: 377.269,96.-...*

Efectuados estos cálculos advierte que no se han tenido en cuenta los gastos que suponen el descanso de 15 minutos que reconoce el artículo 22 del convenio colectivo y que suponen 11.349,10 euros. Por ello considera que el coste en personal de este contrato es de 389.619,06 euros.

Advierte que tampoco se han tenido en cuenta el 3% sobre el coste directo que supone el absentismo, considerando en consecuencia que el presupuesto base de licitación no está bien calculado, adoleciendo de errores que minoran el importe de los gastos de personal a los que tendrá que hacer frente el contratista.

Pasando a analizar la oferta de Cultural Actex que asciende a 613.959,60 euros más IVA, los costes laborales establecidos para dar cobertura al servicio se estiman en 281.141,89 euros. Del mismo modo argumenta que el 15% del salario que perciben los trabajadores será retribuido en especie.

Informa asimismo que la mercantil ha ofertado la mejora consistente en ampliar el servicio diariamente en una (1) hora (total de 9 horas diarias).

A esta justificación el recurrente opone que CULTURAL ACTEX, S.L., pretende justificar su ahorro de costes con el argumento de que el Convenio Colectivo estatal de Acción e Intervención Social 2022-2024, establece que serán permitidas las retribuciones en especie hasta un máximo del 30 %, y así, incorporando esta posibilidad a todos sus trabajadores, aplicándoles un 15 % de retribuciones en especie, en las cuales se incluye la manutención diaria, acceso a su plataforma de formación para los cursos que deseen realizar durante el año siguiente a los trabajos realizados por valor de esta retribución o accesos a las instalaciones deportivas que gestionan empresas del grupo.

Añadiendo que si bien esta retribución en especie está permitida en el convenio su coste debe reflejarse en el presupuesto desglosado de su oferta y no desaparecer, pues ese gasto es real y existe, no estando consignado en su justificación. Considera que la adjudicataria solo resta el importe de esas retribuciones en especie al total de su oferta. Añade que el cobro en especie es una opción del trabajador y no una imposición, por lo que de una forma u otra debe estar reflejado en la justificación de su oferta y no aparece.

Como segunda apreciación de error considera que tanto en el presupuesto base de licitación como en la justificación del adjudicatario calculan mal el salario según convenio. Dicho salario se refiere a 1.728 horas anuales, al ser un servicio que se presta en periodos semanales o quincenales, se debe calcular el salario diario y así, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la jornada media semanal de este convenio es de 38,5 horas, siendo 40 las solicitadas en los pliegos de condiciones. Este error ya se observa en el presupuesto base de licitación, aunque manifiesta el recurrente que no impugnaron los pliegos al ser en su conjunto dicho presupuesto suficiente.

Pone de manifiesto que el importe en coste de personal de la adjudicataria asciende a 281.141,89 euros muy por debajo de lo establecido en el convenio colectivo incluso restando el 15 % de pago en especie, que sería de 329.904,29 euros.

Considera asimismo que la mejora consistente en la ampliación de una hora de servicio todos los días, debe ser valorada igual que el resto de las horas de prestación del servicio. Esta mejora tampoco se encuentra reflejada en el informe de costes aportado por la adjudicataria, considerando que el coste de esta mejora sería de 45.426,88 euros y no de 27.435,52 euros que ha consignado Cultural Actex.

Considera que la integración de los trabajos de gestión para la organización previa de cada una de las ediciones no puede considerarse incluida en el apartado de gastos generales. Que no necesiten contratar personal adicional no significa que no tenga un coste dentro de la ejecución del contrato. A mayor abundamiento manifiesta que el capítulo de gastos generales es del 3 % (16.032,55 euros) y teniendo en cuenta que los gastos de trabajos previos ascienden por sí solos a 14.077 euros es imposible su viabilidad.

Por último, el capítulo dedicado a transporte, entradas a piscinas, material de actividades etc., ni siquiera ha sido actualizado o en su defecto justificado su coste.

Manifiesta asimismo que la justificación de su oferta ha carecido de cualquier documento que resulte pertinente a estos efectos para justificar los ahorros que la empresa argumenta.

Opone el órgano de contratación refiriendo el informe técnico efectuado en fecha 8 de mayo de 2024 por la Jefa del Departamento de Servicios Sociales Puente Vallecas manifestando que no ha existido error alguno en la apreciación y estudio de la oferta de Cultural Actex.

En relación con el desglose de los costes de personal manifiesta que la recurrente considera unos costes superiores a los establecidos en el presupuesto base de licitación y en la memoria económica. No admite el coste de los 15 minutos de descanso, pues se sustituyen unos empleados a otros mediante turnos; en relación

con el porcentaje a incrementar por el concepto de absentismo manifiesta que se ha incluido en los costes de seguridad social en el presupuesto base de licitación.

Se reafirma el órgano de contratación en que los costes salariales alcanza 332.816,12 euros para todo el periodo de ejecución del contrato.

En relación con la retribución en especie de 15 % del salario, considera que esas especies, comidas principalmente, tienen un coste inferior para el adjudicatario que para el trabajador, por lo que puede cumplir con dicho porcentaje a un precio inferior.

En lo que se refiere a la mejora de una hora de servicio todos los días, manifiesta el Distrito que no se especifica que deban prestarse en las mismas condiciones que el resto de horas de ejecución del servicio.

En cuanto a incluir en el concepto de gastos generales el coste de los trabajos de gestión para la organización previa de cada edición, considera correcta su justificación.

En cuanto a la actualización de precios por materiales, entradas, transporte, etc., que precisen las actividades, si bien no se ha actualizado consideran que habiendo sido Cultural Actex el anterior contratista conoce sobradamente el coste de estos servicios y su experiencia es justificación suficiente para no poner en duda esta falta de actualización.

Refiere la discrecionalidad técnica de la administración para la evaluación de la documentación presentada y que ha sido admitida como suficiente.

Por su parte el adjudicatario manifiesta que: *“Las alegaciones efectuadas por “JC MADRID DEPORTE Y CULTURAL, S.L.” relativas a la falta de inclusión de determinados (retribuciones en especie, la formación o los accesos a las instalaciones*

deportivas) en la oferta resultan absolutamente improcedentes habida cuenta de que dichos cálculos han sido efectuados conforme a los gastos y estructura de su mercantil sin tener en cuenta las justificaciones conferidas por CULTURAL ACTEX.

Es por ello, que por medio de las presentes alegaciones se solicita la desestimación del Recurso especial en materia de contratación formulada por “JC MADRID DEPORTE

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anormalidad se encuentra justificada.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

...4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre

subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo

que dice: “Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por

la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de

ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, la justificación viene determinada esencialmente por la minoración del salario en un 15 % que será retribuido a los trabajadores en especie, la consideración de que ese 15 % que se basa fundamentalmente en la comida como se ha expuesto en los antecedentes y en el menor coste que supone para la empresa. Esta justificación ha sido admitida por la técnica redactora del informe y admitido por la mesa de contratación.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre “De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre *“Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.*

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.

En el caso que nos ocupa, la discrecionalidad técnica del órgano promotor queda anulada por varios motivos. En primer lugar y siguiendo lo establecido en el artículo 149.4: *“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social, laboral o internacional incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes (...)”.*

Según ha determinado el propio órgano de contratación el coste de personal es de 332.816,12 euros calculado según el convenio colectivo aplicable, mientras que el aportado por el adjudicatario asciende a 281.141,89 euros. A esta cifra habría que sumarle el 15% de la retribución en especie, entendiéndose no como lo que le costaría al trabajador un curso de formación, por ejemplo, o una comida, sino como lo que le cuesta al empleador, pues de lo contrario el beneficio que obtendría el empleador, se convertiría directamente en menor salario y en consecuencia no se daría fiel cumplimiento a lo establecido en el convenio colectivo.

Tanto la justificación presentada por el adjudicatario como el informe técnico elaborado al respecto inciden de forma excesiva en la condición de actual contratista y en consecuencia al mayor conocimiento del servicio a prestar, que se ve reducido

en cuanto a sus costes de personal, la falta de previsión del 15 % de retribución en especie, la imposibilidad de considerar gastos generales los gastos de personal que repercutan directamente en la ejecución del contrato (actividades previas de organización de las actividades).

En cuanto a los gastos en materiales, entradas a distintos lugares de ocio, transporte, comidas para los usuarios etc., el adjudicatario se limita a manifestar que mantiene convenios con distintas empresas para obtener reducciones de precio, pero en ningún caso aporta documentación probatoria bastante.

En consecuencia tratándose de una oferta que ofrece una rebaja del 27,85% sobre el presupuesto base de licitación y cuya justificación tanto en referencia a los gastos de personal, que no solo son insuficientes sino de muy dudosa correlación con lo establecido en el convenio colectivo sectorial vigente, como la ausencia de documentación que avale el resto de ahorros, se considera que no se ha justificado suficientemente la viabilidad de la oferta y en consecuencia se estima el recurso interpuesto. Procede anular la adjudicación y excluir la oferta de Cultural Actex, volviendo a calificar el criterio precio, ahora sin esta oferta y clasificando nuevamente todas ellas en orden decreciente, tal y como establece el artículo 146 de la LCSP. justificación se refiere solamente a temas relacionados

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de JC Madrid Deporte y Cultura S.L., contra el Decreto dictado

por el Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas del Ayuntamiento de Madrid de fecha 9 de abril de 2024, por el que se adjudica el contrato de servicios “Organización y desarrollo de campamentos para menores de 3 a 12 años en el distrito de Puente de Vallecas” número de expediente 300/2023/00197, anulando la adjudicación y excluyendo la oferta presentada por Cultural Actex por no considerar justificada su viabilidad.

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. - Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.