

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

En Madrid, a 5 de marzo de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por Doña A.M.G., en nombre y representación de Delfo Desarrollo Laboral y Formación S.L., contra la Orden nº 28/2014, de 16 de enero, del Consejero de Asuntos Sociales, por la que se adjudica el lote 1: “Centro de día para mujeres Ayaan Hirsi Ali”, del contrato “Gestión de dos Centros de día para mujeres de la Comunidad de Madrid, 2 lotes”. Número de expediente: 98/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Consejería de Asuntos Sociales, a través de la Dirección General de la Mujer, acordó aprobar la convocatoria para la licitación del contrato de servicios citado, dividido en dos lotes, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y criterio precio con un valor estimado 2.569.633,31 euros.

El anuncio de la convocatoria se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de fecha 31 de octubre de 2013.

**Segundo.-** La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) dispone que el contrato tiene carácter administrativo y las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT).

Para lo no previsto en los pliegos, dispone que se regirá por texto refundido de la Ley de Contratos de Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), y en cuanto no se oponga a lo establecido en éste, por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre (RGLCAP).

En la cláusula 2 declara el carácter contractual del PCAP y del PPT.

En el Anexo I define el objeto de lote 1 *“Centro de Día para mujeres Ayaan Hirsi Ali, en el que se atenderá especialmente a mujeres víctimas de violencia de género y/o en riesgo de exclusión social, contando con un programa específico e individualizado dirigido a mujeres magrebíes. Con una capacidad de 600 usuarias al año”*.

Este Anexo, en el apartado 7, dispone: *“Valores anormales o desproporcionados: los límites para establecer si una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, se determinarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 del RGLCAP”*.

El PPT en la cláusula 4 describe los servicios a prestar y las actividades a realizar en los Centros de día que comprenden el apoyo socio, laboral y educativo, apoyo psicosocial, orientación jurídica y mediación intercultural cuyos contenidos describe.

En la cláusula 5, relativa al *Proceso de atención e intervención* establece los principios orientadores de la intervención integral y en relación con los servicios o actuaciones a desarrollar en los Centros de día objeto del contrato, establece que la entidad adjudicataria deberá organizar y desarrollar con cada usuaria que lo precise, un proceso de atención e intervención, que se realizará de acuerdo a las indicaciones y especificaciones que a continuación detalla.

Añade que *“Con cada usuaria, en su caso, se desarrollará un proceso individualizado e integral de atención encaminada a favorecer la adquisición o recuperación del mayor grado posible de autonomía personal y social y a asegurar su mantenimiento en el entorno comunitario (...) y añade que “el proceso de atención integral se organizará de un modo flexible, continuado y progresivo, adaptándose a las características, problemáticas y necesidades específicas de cada usuaria y de su entorno socio-comunitario concreto, y se desarrollará a través de un proceso articulado esquemáticamente en 3 fases estrechamente relacionadas:*

- *Evaluación.*
- *Intervención.*
- *Seguimiento.*

*A continuación, se describen los objetivos y actividades que componen el proceso global de atención e intervención en sus diferentes fases o momentos, y que configuran las obligaciones técnicas que debe realizar la entidad adjudicataria”.*

Dispone la atención puntual: *“Que en aquellos casos en los que la mujer establece contacto con el Centro con el fin de solicitar información puntual sobre algún tema referido a cualquiera de las áreas de intervención: psicológica, social o jurídica, o bien con la intención de participar en alguna de las actividades o talleres organizados por el mismo”.*

Regula el proceso de intervención continuado para que partiendo de la evaluación inicial de necesidades y expectativas de la usuaria, se elabore un programa de intervención con la participación de las profesionales de las diferentes

Áreas psicosocial, educativa y jurídica y el seguimiento mediante la articulación de un sistema de apoyo social y seguimiento flexible y continuado.

La cláusula 13 del PPT sobre *Medios personales*, prescribe que *“La entidad adjudicataria deberá disponer del número de trabajadores necesarios para prestar el servicio, teniendo en cuenta el respeto y cumplimiento de las obligaciones que, en materia de descansos y librajés, establece la normativa laboral aplicable, para que a lo largo de todo el horario de atención del recurso se lleve a cabo una adecuada prestación del servicio objeto de este contrato, garantizando en todo caso la Dirección/coordinación, Administración, Recepción, Área de Trabajo Social, Área Psicológica, Área Jurídica, Área Educativa, Área Ludoteca, Área de mediación intercultural”*.

Añade *“Los/as profesionales destinados a la ejecución directa de los trabajos objeto del presente contrato, deberán contar con la titulación académica y experiencia exigidas como requisitos de solvencia técnica”*.

La cláusula 15 del PPT dispone: *“El funcionamiento de los dos Centros de Día será de lunes a viernes, excepto festivos, en horario de 10 a 20 horas, de forma ininterrumpida, y los sábados, de 10 a 14 horas, así como eventualmente por las tardes, cuando haya actividades programadas.*

*Los turnos del personal garantizarán el funcionamiento efectivo de los centros durante todo su horario”*.

**Tercero.-** Consta en el expediente que realizados los trámites previos pertinentes, el 29 de noviembre de 2013, se reunió la Mesa de contratación y celebró el acto público de apertura de proposiciones económicas de las empresas admitidas a la licitación y la empresa Delfo, Desarrollo Laboral y Formación S.L. ofreció en el lote 1 el precio de 445.920,00 euros (IVA excluido) y la Empresa Intress 556.487,37 euros (IVA excluido).

Se observa por la Mesa que la oferta económica que la empresa Delfo presentó para el Lote 1 incurría en valores anormales o desproporcionados, según el parámetro establecido en el PCAP, lo que se le comunicó, el mismo día 29, para que en el plazo de 10 días hábiles justificase por escrito y precisase las condiciones de su oferta así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas y en su caso se ratificase en ellas, conforme a lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP.

El día 12 de diciembre la empresa presentó el informe para justificar la viabilidad de su oferta y el 19 de diciembre la Dirección General de la Mujer informa sobre esta justificación y considera que no es posible la comparación que se hace, en la justificación de la oferta, de los trabajos realizados para los espacios de igualdad del Ayuntamiento de Madrid y los pliegos que regulan los contratos de los Centros de Día ya que tienen diferente naturaleza y en estos es más terapéutica y más duradera, desarrollándose de forma más detallada la metodología y forma de intervención con las mujeres, a través de un proceso articulado en tres fases diferenciadas. La primera fase de establecimiento del vínculo es especialmente importante y laboriosa, constituyendo la mayoría de las veces un proceso largo, delicado, al que hay que dedicarle especial atención.

En el informe se expone que la Dirección General solo ha determinado el horario a realizar y no debe intervenir en las relaciones laborales, *“salvo para garantizar el mantenimiento de unos estándares de calidad proporcionales al número de atenciones, que en ningún caso se cumplirían con las jornadas que se proponen para las profesionales responsables de la atención directa, ya que se está ante una obligación de resultado, y que tendrá que resolverse por el mecanismo de las penalidades, o en casos extremos, con la resolución del contrato”*.

Detalla un análisis de las diversas prestaciones a realizar en las Áreas que comprende el contrato y manifiesta que *“Se advierte un déficit de atención a las potenciales usuarias, teniendo en cuenta la alta intensidad de intervención con las mujeres que se precisa en estos Centros de Día, conforme al procedimiento*

*establecido en los pliegos. La rebaja en el precio presentada por la empresa Delfo no responde a unas condiciones excepcionalmente favorables de las que disponga para ejecutar la prestación, como correspondería por ejemplo a un centro especial de empleo, sino a la reducción de la jornada laboral de todo el equipo profesional. Por otro lado, la determinación de un único criterio de valoración, como es el precio, no sólo busca el ahorro como un fin en sí mismo, sino la eficiencia en el gasto pero salvando un nivel adecuado de calidad en su prestación (...).*

*Que se ha contemplado en los Pliegos un mecanismo de determinación de la baja anormal o desproporcionada, que en caso de buscarse puramente la obtención de un ahorro presupuestario no se hubiera establecido”.*

*Finaliza: “una vez analizadas las alegaciones presentadas, se considera que la oferta económica presentada no es viable económicamente, ya que requeriría incrementar jornadas de trabajo, por lo menos, de las profesionales de atención directa para su correcta ejecución, por lo que se considera que con la distribución de jornadas diseñada por la empresa no se garantiza la calidad del servicio que la Dirección General de la Mujer prevé para los centros de su Red de atención Integral. Por ello, como la presunción de desproporcionalidad de la oferta no ha quedado despejada, la Dirección General de la Mujer entiende que resulta inviable la ejecución del contrato con dicha oferta ya que no permitiría cumplir con los compromisos”.*

El día 23 de diciembre, se reúne la Mesa de contratación para dar cuenta de las actuaciones realizadas como consecuencia de lo acordado en la reunión de 29 de noviembre, sobre la presunción de temeridad de la oferta de la empresa Delfo, en cumplimiento del artículo 152 del TRLCSP y de la justificación de la oferta presentada por la empresa el 12 de diciembre.

Se da cuenta del informe de la Dirección General de la Mujer de fecha 19 de diciembre de 2013 en el que se señala lo antes transcrito sobre el déficit observado respecto de las jornadas a realizar y el cumplimiento del horario establecido en el

PPT y la carencia de atención a las potenciales usuarias que advertía por lo que la presunción de desproporcionalidad de la oferta no quedaba despejada, y se entendía que resultaba inviable la ejecución del contrato con dicha oferta y lo establecido en el PPT.

La Mesa de contratación asumió dicho informe y realizó propuesta de adjudicación a favor de la otra empresa por considerar que era la más ventajosa económicamente en virtud del criterio único de adjudicación.

Mediante Orden de 16 de enero de 2014, se excluye a la recurrente en los términos siguientes: *“Se considera inviable la ejecución del contrato con su oferta económica ya que la duración de las jornadas de trabajo del equipo profesional no son suficientes para cumplir con los compromisos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas con la calidad necesaria”*. Y se adjudica el lote 1 a la empresa Intress.

**Cuarto.-** El 7 de febrero de 2014 la empresa Delfo presentó ante el órgano de contratación el anuncio previo de interposición de recurso especial contra la adjudicación del lote 1.

Con fecha 10 de febrero, tuvo entrada en el Tribunal el recurso interpuesto por la representación de la empresa Desarrollo Laboral y Formación S.L. (Delfo) manifestando que con fecha 23 de Enero de 2014, recibió, vía fax, *“resolución de fecha 23/01/2014 por la que se excluye la oferta de Delfo, y el motivo de la exclusión es porque se considera inviable la ejecución del contrato con su oferta económica ya que la duración de las jornadas de trabajo del equipo profesional no son suficientes para cumplir con los compromisos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas con la calidad necesaria”*.

Alega que presentó su oferta en base a los datos contenidos en el PCAP y en el PPT, Pliegos que han de regir el contrato de servicios en procedimiento abierto, de conformidad con los arts. 115, 116 y 117 del TRLCSP, que si hubiera otro

elemento utilizado para ser tenido en cuenta a la hora de adjudicar el lote 1 del contrato, además de los dos citados Pliegos, estaría fuera de la legalidad ordinaria y del procedimiento administrativo común según lo previsto en la Ley 30/1992.

Expone que el 29 de noviembre, fue requerida por el órgano de contratación para que justificara su oferta así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas, lo que se efectuó, en tiempo y forma, mediante informe justificativo y que una vez resuelta la adjudicación con exclusión de Delfo, se solicitó a la Mesa de contratación que le fuera aportado el Informe Técnico emitido sobre la oferta de Delfo. El Informe Técnico se emitió el 19 de Diciembre de 2013 y se compone de 14 páginas, del que transcribe parte.

En concreto motiva su recurso en lo siguiente:

Que la exclusión de su oferta se ha basado en que presentaba una baja económica en principio desproporcionada. Ante ello, y justificadas por Delfo las razones económicas que permitían presentar una oferta de este importe, se optó por basarse en un informe técnico de la Dirección General de la Mujer que emplea argumentos subjetivos, y se basa en criterios no incluidos en los Pliegos.

Que con ello se está vulnerando el principio según el cual la exclusión de la oferta más baja ha de hacerse siempre por causas objetivas y probadas y que se vulnera, igualmente, la constante jurisprudencia sobre inaplicación de criterios desconocidos para los ofertantes.

Alega la inaplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 152 del TRLCSP, en relación con el cumplimiento de la cláusula 14 del PCAP-Adjudicación del contrato- y del cumplimiento del PPT, habiéndose excedido en la aplicación del artículo 152.4 del TRLCSP.

Seguidamente reitera estos motivos reproduciendo gran parte del clausulado de ambos Pliegos y analizando su oferta en relación con dichas cláusulas.



Argumenta en relación con el informe técnico en el que se ha basado la exclusión, que la oferta presentada con el número de profesionales y la distribución de jornadas puede asegurar el cumplimiento del objetivo de capacidad de atención de 600 usuarias al año establecida en los Pliegos y que *“Esta afirmación se basa en la experiencia que tiene Delfo en la gestión de dos centros de día para mujeres, denominados Espacios de Igualdad María de Maeztu y María Zambrano ubicados en Madrid capital y de titularidad del Ayuntamiento de Madrid”*. Cita ejemplos de actuaciones que entiende que confieren a Delfo la solvencia suficiente y el conocimiento técnico sobrado para garantizar que la oferta económica presentada, además de ajustarse a pliegos puede ser cumplida.

Añade que en definitiva, el informe en el que se ha basado la decisión de excluir a Delfo no es correcto y carece de justificación en la medida en la que se ha utilizado para fundamentar la decisión de exclusión.

Cita la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 121/2012, de 23 de mayo, sobre justificación de la oferta y los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 58/08, de 31 de marzo de 2009 y 28/06, de 20 de junio de 2006, sobre inclusión en los Pliegos de los parámetros para apreciar la existencia de valores desproporcionados o anormales y la justificación de la viabilidad de las ofertas.

Solicita la estimación del recurso y la consiguiente admisión de su oferta y la adjudicación del lote 1, en el precio y condiciones incluidos en la oferta presentada en su día.

**Quinto.-** El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente, el día 20 de febrero, así como el informe sobre el recurso presentado al lote 1.

En el informe expone que el recurso se fundamenta en los siguientes motivos, que se desarrollan de forma reiterativa a lo largo del extenso escrito presentado:

Inaplicación de los apartados 1 y 2 del Artículo 152 del TRLCSP, en relación con el cumplimiento de la cláusula 14 del PCAP (adjudicación del contrato) y del cumplimiento del PPT, habiéndose excedido en la aplicación del artículo 152.4 del TRLCSP.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152.1 del TRLCSP cuando el único criterio para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, y en su aplicación se establecieron, en el apartado 7 del Anexo I del PCAP, los límites para establecer si una proposición podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, mediante la remisión a los parámetros objetivos previstos en el artículo 85 del RGLCAP.

Expone que la configuración del expediente como contrato de servicios a adjudicar mediante un criterio único, para un servicio tan especializado y dirigido a unas mujeres tan vulnerables, no puede obligar a la Administración a admitir toda baja desproporcionada, por ello, como recurso de defensa, la fórmula jurídica establecida en el artículo 85 RGLCAP, se ha configurado como un mecanismo de aplicación automática que arroja pocas dudas en cuanto a su utilización.

Cita a estos efectos la Resolución de Tribunal Central de Recursos Contractuales nº 32/2012, de 26 de enero, en donde se refiere en estos casos a la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación administrativa evitándose así *“que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato”*.

Que la apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que la componen y de

las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible la exclusión automática en base a la presunción de temeridad y exige el trámite previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, que se ha cumplido mediante el requerimiento formulado, el 29 de noviembre de 2013, a la empresa para que aportase la justificación de la viabilidad de su oferta, garantizándose, en todo momento, el principio de contradicción. Que la cláusula 14 del PCAP no establece un derecho a la adjudicación del contrato a la oferta económica más baja, como parece entender la empresa recurrente, ya que perdería su sentido el procedimiento previsto en el artículo 152 del TRLCSP.

Recibida la justificación de la empresa se ha emitido el informe técnico del servicio gestor del contrato, que es el que se rebate por la empresa Delfo en este recurso y corresponde al órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y el informe del servicio gestor del contrato, estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, y debe considerarse la emisión de dicho informe no como una mera formalidad, sino como un instrumento orientado a la elección de la oferta económicamente más ventajosa que constituye la finalidad del sistema de contratación pública (Sentencia de 20 de septiembre de 1988, *Gebroeders Beentjes/Países Bajos. As 31/87*).

Que según alega la recurrente parece poner en duda la legitimidad de la asunción por parte del órgano de contratación del informe técnico de la Dirección General de la Mujer, que según ella emplea argumentos subjetivos y basados en requisitos no previstos en los pliegos.

Añade que ni las alegaciones del licitador ni el informe técnico del servicio son vinculantes, que deben servir de base para la decisión del órgano de contratación, ya que el asesoramiento técnico es imprescindible y fundamental para resolver adecuadamente acerca de la viabilidad de la proposición y el órgano de contratación debe tenerlo en cuenta, de manera que si se aparta del mismo debe motivarlo suficientemente.

Que la Dirección General de la Mujer es el órgano que mejor conoce el servicio objeto de licitación y sus necesidades, y en base a este conocimiento y a lo largo del informe emitido ha ido manifestando la insuficiencia advertida en la justificación ofrecida por la empresa Delfo.

Manifiesta que según el recurrente, para la valoración de las ofertas desproporcionadas debería haberse acudido a la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada, como establece el artículo 85.6 del RGLCAP. Cita la Resolución 83/2013, de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el que considera que la aplicación de este criterio es facultativa para la Mesa de contratación, así como la diferencia que existe entre la valoración de los requisitos mínimos de solvencia, que se han acreditado, en un primer momento, para comprobar la aptitud de la empresa para concurrir y que sí han sido cumplidos por la empresa Delfo y que la acreditación de la solvencia técnica no puede considerarse una validación de su coste económico, ya que lo que se está valorando en el trámite de justificación de la baja anormal o desproporcionada es una cuestión distinta en la se valora la adecuación de los costes y la viabilidad económica de la oferta conforme a la justificación presentada.

Explica que no se cuestiona la solvencia técnica de la empresa pero, en base al conocimiento de los servicios objeto del contrato, el centro directivo considera que la cláusula decimotercera del PPT establece que la entidad adjudicataria deberá disponer del número de trabajadores necesarios para prestar el servicio, teniendo en cuenta el respeto y cumplimiento de las obligaciones que, en materia de descansos y librajés, establece la normativa laboral aplicable, *“para que a lo largo de todo el horario de atención del recurso se lleve a cabo una adecuada prestación del servicio objeto de este contrato, garantizando en todo caso, el funcionamiento de las áreas que se describen”* y que con la planificación y organización de jornadas presentada por la empresa para justificar su oferta, no se garantiza que durante todo el horario haya un profesional, de cada una de las áreas, disponible presencialmente para la atención de las mujeres que lo requieran. Así, la empresa Delfo señala que su oferta

comprende la atención grupal e individual de todas las mujeres en el marco de un proceso de atención integral que engloba las tres fases señaladas en los pliegos pero lo que se pone en duda es que con la dedicación horaria prevista por la empresa para esas profesionales se pueda cumplir el objeto del contrato.

Continúa exponiendo que a partir de la página 7 del recurso, la empresa Delfo trata de justificar el cumplimiento tanto del PPT como del PCAP, que conforman la ley del contrato y el marco obligatorio de cumplimiento.

Sobre la alegación de la recurrente relativa a que la valoración efectuada en el informe técnico ha sido realizado de forma indebida, que ha motivado la Orden de exclusión con infracción del artículo 33 del TRLCSP, manifiesta que se ha reconocido tanto por los Tribunales administrativos, como por los Judiciales, que la Administración dispone en este campo de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que la Administración pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, verificar que no se haya incurrido en error patente y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración. Entiende que en este procedimiento no ha habido discriminación entre los licitadores que se ha seguido el procedimiento establecido en el supuesto de concurrencia de una oferta anormal o desproporcionada. Que para alegar la existencia de algún motivo de nulidad o de anulabilidad, de los previstos en la Ley 30/1992, no basta con discrepar del criterio de quien dicta la resolución y cita a estos efectos la Resolución del TACRC 203/2012, de 20 de septiembre, y la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de septiembre de 2009, sobre concepto y límites de la discrecionalidad técnica.

Que en la motivación se han incluido tanto datos objetivos (indicadores de actuación) como otros que la recurrente denomina subjetivos y que responden al conocimiento del servicio por parte del Centro gestor, ya que por la propia naturaleza

del contrato no solo pueden utilizarse criterios numéricos como si se tratara de un contrato de suministros. Entiende que las razones utilizadas para la valoración de la viabilidad de la oferta, aun no siendo todas ellas cuantificables, no son en absoluto arbitrarias. Que en la justificación de la oferta no se despejan las dudas sobre inviabilidad de la misma en lo que se refiere a la disponibilidad horaria del personal, ya que con medias jornadas difícilmente puede cumplirse el compromiso de que todas las mujeres sean atendidas por un mismo profesional durante todas las sesiones del proceso de intervención de que se trate (desde la fase de evaluación hasta la de seguimiento), como se establece en la cláusula 13 del PPT.

Que la empresa alega indefensión y, aunque en ningún precepto legal se impone la obligación de acompañar a las notificaciones los documentos internos del expediente, siempre le asiste el derecho de acceso al expediente. En este sentido, la entidad recurrente, mediante escrito de 24 de enero de 2014, solicitó al órgano de contratación acceso al informe técnico que sirvió de base a la Mesa de contratación para acordar la exclusión de Delfo. El órgano de contratación procedió a dar acceso y copia de la documentación solicitada por la entidad recurrente el día 27 de enero de 2014.

Respecto a la utilización de un determinado convenio para el cálculo del precio de mercado, manifiesta que en el informe no se está reprochando la adscripción al Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada; se acepta que cada empresa es autónoma para elegir el convenio que más se adapte a sus necesidades organizativas y económicas y la Administración Pública no debe ni puede intervenir en la regulación de las condiciones de trabajo de entidades privadas.

Sobre la aplicación indebida del artículo 85.6 del RGLCAP, en relación con la cláusula 10ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del apartado 5 del Anexo I, donde se debe analizar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de la empresa licitadora, en cuanto elemento condicionante de la resolución a adoptar por el órgano de contratación, reitera lo alegado en los dos

anteriores puntos ya que se trata de una repetición de los argumentos, cuestión ya debidamente contestada y no se ha puesto en duda por la Mesa de contratación.

Sobre la aplicación indebida por el órgano de contratación, de criterios contenidos en los Pliegos alega que el contrato de referencia se licitó por el procedimiento abierto y tomando como único criterio de valoración de las ofertas el precio. Como se desprende de los documentos obrantes en el expediente, el órgano de contratación, en ningún momento, ha utilizado criterios de valoración diferentes a los establecidos en los Pliegos y que no conocieran a priori todos los licitadores.

Por todo ello entiende que se han cumplido todas las formalidades establecidas en la Ley, sin provocar indefensión ni atentar contra el principio de igualdad de los licitadores ni contra la seguridad jurídica, sin incurrir en arbitrariedad ni en desviación de poder, basándose en los Pliegos del contrato y en el conocimiento profundo que tiene del servicio por lo que el rechazo de la oferta desproporcionada se ajusta a lo establecido en la normativa contractual.

**Sexto.-** El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

**Séptimo.-** El Tribunal acordó el día 19 de febrero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación respecto del lote 1 hasta que se dicte Resolución resolviendo el recurso.

**Octavo.-** El día 21 de febrero se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido se presentaron alegaciones por la empresa Intress.

Realiza una exposición del contenido de los Pliegos y actuaciones realizadas y en esencia alega que en este marco la oferta que debía presentar tanto Delfo como Intress debía ser económicamente la más ventajosa pero dando cumplimiento a los parámetros exigidos en los pliegos, y por lo tanto la oferta ha de garantizar el servicio, el funcionamiento continuado del centro durante todo su horario, y por ende el importe o el precio anormal por ser excesivamente bajo, lo que determina, el incumplimiento exigido en el pliego en cuanto a garantizar el servicio y el funcionamiento continuado del Centro durante todo su horario.

Añade que el precio u oferta que presenta Delfo por importe de 445.920,00 euros es más bajo en un 25% que el previsto en el Pliego y más de un 20% que el presentado por Intress y por lo tanto la oferta es temeraria de conformidad con el artículo 85.2 del RGLCAP. Esta decisión se fundamente única y exclusivamente en un dato objetivo, el precio ofertado y la aplicación de una fórmula matemática.

Que la baja desproporcionada del precio se debe en este caso necesariamente a la reducción de la jornada o de las horas prestadas por los distintos profesionales y esta deducción lógica y matemática deviene una evidencia cuando Delfo describe que sólo garantiza 154 horas de servicio de los 7 profesionales exigidos, es decir de las 54 horas semanales que está abierto el centro Delfo sólo garantiza que cada profesional cubrirá 22 horas es decir un 40% del horario del centro y se constata la imposibilidad de garantizar un funcionamiento continuado del Centro durante todo su horario.

Añade que además, se ha dado cumplimiento en defensa de los derechos e intereses del recurrente, al procedimiento legalmente previsto en el que la decisión adoptada respecto a la oferta puede revisarse si el ofertante la explica o justifica mediante precisiones objetivas, que no han concurrido en este caso, por lo que ante la falta de explicación y mediando el preceptivo informe técnico, se impone el mantenimiento del criterio objetivo de que la oferta es desproporcionada económicamente, todo ello evidenciándose durante el indicado procedimiento que



además la misma no garantiza el servicio o funcionamiento del centro de manera continuada durante todo su horario.

Por todo ello solicita se tenga por presentado el escrito y por formuladas en tiempo y forma alegaciones frente al recurso especial, en el expediente de referencia y lote1, y de conformidad con las mismas y tras los trámites legales oportunos se resuelva desestimando íntegramente el indicado recurso y confirmando la resolución de 23 de enero de 2014 adoptada por el órgano de contratación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El recurso ha sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

**Segundo.-** El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios del Anexo II del TRLCSP, categoría 24, con un valor estimado superior a 207.000 euros y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para la interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

Consta que la Orden por la que se rechaza la oferta del lote 1 y se acuerda la adjudicación, se adoptó el día 16 de enero de 2014, se notificó mediante fax el día 23 de dicho mes y el recurso se interpuso el día 7 de febrero por lo que fue presentado dentro del plazo establecido.

**Cuarto.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

**Quinto.-** Sobre el fondo del recurso se plantea en primer lugar que la exclusión de la oferta se ha basado en que presentaba una baja económica en principio desproporcionada y que fueron justificadas por la empresa las razones económicas que permitían presentar una oferta de este importe, y no obstante se optó por basarse en un informe técnico de la Dirección General de la Mujer que emplea argumentos subjetivos, y se basa en criterios no incluidos en los Pliegos.

Considera que se está vulnerando el principio según el cual la exclusión de la oferta más baja ha de hacerse siempre por causas objetivas y probadas. Se centra en los aspectos sobre los que basa su propuesta económica, partiendo de la descripción de las características técnicas de la ejecución incluidas en el PPT y concreta sus motivos en varios apartados que se analizan seguidamente.

Alega que en este expediente el único criterio de adjudicación era el precio y si había otros criterios debieron especificarse. Que en este caso el parámetro establecido de conformidad con el artículo 152.1 del TRLCSP para determinar el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas era el que recoge el artículo 85 de RGLCAP y este artículo dispone que para valoración de la oferta como desproporcionada la Mesa podrá considerar la relación entre solvencia de la empresa y la oferta presentada y añade que los PCAP y PPT son también parámetros objetivos que la empresa ha cumplido.

Señala que su oferta se ha realizado sobre el criterio de atender en torno a 600 usuarios al año y comprende las tareas y funciones que los Pliegos señalan con la plantilla mínima y que su oferta comprende atención grupal e individual de las mujeres que la Consejería prevé.

Seguidamente alega los siguientes motivos de impugnación: Inaplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 152 del TRLCSP, en relación con el cumplimiento de la cláusula 14 del PCAP, adjudicación del contrato, y del cumplimiento del PPT, habiéndose excedido en la aplicación del artículo 152.4 del TRLCSP.

Este motivo se fundamenta alegando que no ha tenido en cuenta el órgano de contratación la relación entre la solvencia de la empresa con la oferta presentada según lo previsto en el artículo 85.6 del RGLCAP.

Considera además que se le ha producido indefensión ya que desconocía el personal que estaba prestando el servicio en el momento actual, pues no constaba en los Pliegos, y en el anterior contrato el Pliego exigía una plantilla mínima superior al actual. Entiende además que se han infringido las normas de procedimiento contenidas en la LRJ-PAC, en el TRLCSP y en el RGLCAP.

Manifiesta que esta información no puede usarse para considerar que la oferta de plantilla que hace Delfo es inviable, ya que está hecha en base a la plantilla que han requerido los Pliegos y en base a la atención a 600 mujeres usuarias, según previsión contenida en los citados pliegos. Entiende que admitir como válido que la plantilla actual debería ser la que tenía que haber propuesto Delfo sin que ésta tuviera conocimiento previo de ello es vulnerar las reglas establecidas en las leyes y reglamentos de contratación administrativa y provoca una indefensión absoluta.

Sobre estas alegaciones, el Tribunal comprueba que cumpliendo lo previsto en el artículo 152.1 del TRLCSP, en el apartado 7 del Anexo I del PCAP, se fijaron los límites para establecer si una proposición podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados y cuando, como en este caso, el único criterio de adjudicación es el precio se incluyó en el PCAP el parámetro objetivo establecido en el artículo 85 del RGLCAP y al haberse presentado a la licitación dos ofertas se aplicó lo previsto, para este supuesto, en el apartado 2 del citado artículo de RGLCAP.

De acuerdo con el límite fijado en el PCAP y en el artículo 85 del RGLCAP, la oferta presentada por Delfo se consideró incurso en presunción de temeridad y se le comunicó tal circunstancia, concediéndole plazo para que justificara los términos de su oferta y la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

Como alega la recurrente el artículo 85.6 del RGLCAP, admite la posibilidad de que para la valoración de las ofertas como desproporcionadas la Mesa de contratación considere la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada. La aplicación de este criterio es facultativa para la Mesa de contratación que no lo ha considerado procedente en este caso y ha valorado la viabilidad de la oferta atendiendo a la naturaleza de las prestaciones y la dedicación que se requería para atender al colectivo al que van dirigidas las actuaciones de este contrato.

La empresa recurrente acreditó, en su momento que cumplía los requisitos mínimos de solvencia requeridos en el PCAP dirigidos a comprobar la aptitud de la empresa para optar a la celebración del contrato, sin lo cual no hubiera resultado posible admitir la oferta en la fase de presentación de la documentación administrativa. La acreditación de esta solvencia no determina que puesta en relación con la oferta económica presentada, si ésta se encuentra en presunción de temeridad, el haber acreditado la solvencia determine que deba considerarse la oferta viable. Se trata de conceptos diferentes que cumplen también fines distintos.

Sobre la indefensión que alega se le ha causado, al desconocer el personal que estaba prestando el servicio anteriormente, por no constar en los Pliegos y al exigirse en el anterior contrato una plantilla mínima superior al actual, el Tribunal entiende que no era exigible incluir esos datos en los Pliegos al tratarse de contratos diferentes y con exigencia de una plantilla mínima diferente. La oferta presentada debía asegurar el cumplimiento de las prestaciones en los términos requeridos en los Pliegos, puesto que una vez adjudicado el contrato el empresario adjudicatario podrá organizar y asignar las jornadas laborales a los trabajadores, dentro del

ámbito de la facultad de dirección empresarial cumpliendo la normativa laboral vigente como preveía el PCAP.

El recurrente alega que el PPT no fija la jornada que ha de cumplir el personal, ni semanal, ni anual, por lo que ha procedido a realizar una distribución de jornadas en orden a una capacidad de atención de unas 600 personas y según los horarios que la cláusula 15 del PPT establece de lunes a viernes de 10 a 20 h. y sábados de 10 a 14 h. y que con esa distribución del personal cumplirá el objetivo de atención de 600 personas al año. Toma como referencia los datos de los dos Centros de día del Ayuntamiento de Madrid: María de Maeztu y María Zambrano.

Considera que estaba justificada su oferta y acompaña un cuadro donde aparece el personal ofrecido y las jornadas semanales asignadas. En el cuadro aparecen el personal y jornadas semanales siguientes: 1 coordinador con una jornada semanal de 39 horas, 1 abogado 15 horas, 1 psicólogo 20 horas, 1 trabajador social 20 horas, 1 educador infantil 20 horas, 1 mediador intercultural 20 horas, 3 educadores sociales 20 horas y 2 auxiliares administrativos 25 y 29 horas. Desglosa los costes de personal, materiales y equipamiento, otros gastos y beneficio industrial que suman un total de 445.920 euros.

En este punto el Tribunal comprueba que en la justificación presentada relaciona el personal del equipo y señala que según la cláusula 13 y el Anexo I apartado 5 del PCAP, se ofrece 1 coordinador, 1 psicólogo, 1 trabajador social, 1 abogado, 1 educador infantil, 1 mediador intercultural, 3 educadores sociales y 2 auxiliares administrativos y de esta forma se han de cubrir las áreas de dirección/coordiación, trabajo social, psicología, jurídica, educativa, ludoteca, mediación intercultural, administración y recepción.

El órgano de contratación en su informe sobre el recurso manifiesta que el informe técnico advertía la existencia de un déficit de atención a las potenciales usuarias, teniendo en cuenta la alta intensidad de intervención con las mujeres que se precisa en los centros según el procedimiento establecido en los pliegos. Que la

rebaja en el precio presentada por la empresa Delfo no responde a unas condiciones excepcionalmente favorables de las que disponga para ejecutar la prestación, sino a la reducción de la jornada laboral de todo el equipo profesional.

Por ello consideraba que la oferta económica presentada no es viable económicamente, ya que requeriría incrementar jornadas de trabajo, por lo menos, de las profesionales de atención directa para su correcta ejecución, por lo que con la distribución de jornadas diseñada por la empresa no se garantiza la calidad del servicio.

El órgano de contratación añade en lo que se refiere a la disponibilidad horaria del personal, que con medias jornadas difícilmente puede cumplirse el compromiso de que todas las mujeres sean atendidas por un mismo profesional durante todas las sesiones del proceso de intervención de que se trate, desde la fase de evaluación hasta la de seguimiento, como se establece en la cláusula 13 del PPT. Que la empresa recurrente afirme que ha justificado que va a prestar el contrato con calidad no sólo suficiente sino excelente, conforme a documentos, experiencia y con la gestión que realiza actualmente de varios programas ante distintas Administraciones, es igualmente un juicio de valor y no garantiza la calidad en la ejecución de este contrato en concreto.

El Tribunal comprueba que el PPT no establecía un número de jornadas determinadas, pero sí disponía que la adjudicataria debía organizar y desarrollar con cada usuaria que lo precisase, un proceso de atención e intervención, que se debía realizar en las fases de evaluación, intervención y seguimiento, dentro de todas las áreas establecidas en el PPT, según las especificaciones que se detallan. La cláusula 13 del PPT establecía que la atención debía ser puntual *“en aquellos casos en los que la mujer establece contacto con el Centro con el fin de solicitar información puntual sobre algún tema referido a cualquiera de las áreas de intervención: psicológica, social o jurídica, o bien con la intención de participar en alguna de las actividades o talleres organizados por el mismo”*. Además debía cumplirse el horario semanal previsto en la cláusula 15 del PPT.

Se advierte de todo ello que la justificación de la oferta no garantizaba el cumplimiento de los horarios establecidos en la cláusula 15 del PPT que lo establecía de lunes a viernes, excepto festivos, de 10 a 20 horas, de forma ininterrumpida, y los sábados, de 10 a 14 horas, y eventualmente por las tardes, cuando hubiese actividades programadas ya que además como añadía el Pliego *“los turnos del personal debían garantizar el funcionamiento efectivo de los centros durante todo su horario”*.

La justificación presentada no cumplía lo requerido en el PPT respecto de la atención puntual y el horario exigido para el funcionamiento del Centro en cuanto a las horas semanales propuestas respecto del abogado, del psicólogo, del trabajador social, del educador infantil y del mediador intercultural.

El informe de la Dirección General, sobre el que se basa el rechazo de las ofertas, se encuentra motivado considerando que la justificación de la oferta presentada no garantiza el desarrollo de las actividades previstas en el PPT, por las causas que se han especificado y que motivan la Orden de rechazo de la oferta.

En cuanto a lo alegado por la recurrente sobre su amplia experiencia en materia de servicios sociales, y los contratos realizados en otros centros del Ayuntamiento de Madrid, el órgano de contratación estima que no es lo mismo la atención que se presta en un Centro de igualdad que en un Centro destinado a víctimas de violencia de género. El Tribunal observa sobre esta alegación de la recurrente que se trata de una apreciación subjetiva y sobre ella no puede sustituir el juicio de la misma por el del órgano de contratación.

Sobre el procedimiento seguido se observa que fue incluido en el PCAP el parámetro objetivo para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, que el artículo 152.3 del TRLCSP sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados, regula el procedimiento contradictorio a seguir cuando se identifique que una proposición puede ser considerada desproporcionada o anormal y de conformidad con lo previsto en este artículo, se concedió audiencia al licitador

para que justificase los precios de su oferta y precisase las condiciones de las mismas. Como dispone este artículo es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen aportando los debidos justificantes para que se puedan valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Igualmente, según lo previsto en el artículo 152 citado, se solicitó el asesoramiento técnico del servicio correspondiente y en el informe emitido no se cuestiona la profesionalidad del equipo pero considera que con la dedicación horaria prevista por la empresa, los profesionales propuestos y la justificación presentada no se garantiza el desarrollo de las actividades previstas en el PPT, con la debida calidad por las causas que antes se han especificado. El informe emitido por la Dirección General sobre el que se basa el rechazo de las ofertas, se encuentra motivado y no se observa que se haya incurrido en arbitrariedad.

La función del Tribunal, una vez comprobado que se ha realizado la tramitación exigida en el artículo 152 del TRLCSP, es de mero control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento o no de las ofertas. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

En este caso se aprecia por el Tribunal que se ha seguido la tramitación prevista para estos supuestos en el artículo 152 del TRLCSP, que el informe técnico está motivado y apreció que la oferta de la recurrente no resultaba justificada y así se consideró por la Mesa de contratación que elevó la propuesta al órgano de contratación que rechazó la oferta de la recurrente que estaba incurso en valores anormales o desproporcionados y que la justificación presentada no acreditaba su



viabilidad.

La recurrente invoca la anulabilidad de la Orden en base al artículo 63.1.de la LRJ-PAC, en cuanto que los actos administrativos son anulables cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder, así como las reglas específicas de cada tipo de procedimiento.

La Doctrina jurisprudencial sentada entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2003, (RJ/2003/4413) y sobre supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones mantiene el criterio de que sólo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción “iuris tantum”, salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

En este caso y sobre el control relativo a los actos discrecionales del órgano de contratación no se aprecia desviación de poder, ni que se haya incurrido en arbitrariedad ya que de los informes y del contenido de los Pliegos del lote 1 resulta motivada la Orden dictada.

En cuanto a la infracción del procedimiento resulta que ha sido tramitado según lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP tal y como antes ha sido analizado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

## ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Doña A.M.G., en nombre y representación de Delfo Desarrollo Laboral y Formación S.L., contra la Orden 28/2014, de 16 de enero, del Consejero de Asuntos Sociales por la que se adjudica el lote 1: “Centro de día para mujeres Ayaan Hirsi Ali”, del contrato “Gestión de dos Centros de día para mujeres de la Comunidad de Madrid, 2 lotes”.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión de la tramitación de lote 1 acordada por este Tribunal el día 19 de febrero de 2014.

**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 49 TRLCSP.