

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Aralia Servicios Sociosanitarios, S.A., (en adelante Aralia) contra Orden de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, de esa misma fecha, por la que se acuerda excluir de la licitación del contrato “Gestión del Centro de día de atención a personas mayores dependientes afectadas por la enfermedad de alzheimer, Desengaño”, expediente 073/2020 (A/SER-006255/2020) por entender no justificado su valor anormal , este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**-El 29 de junio de 2020 se publica la licitación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. El 7 de julio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Y el 30 de junio en el DOUE.

El valor estimado del contrato es de 2.060.152,60 euros.

**Segundo.-** El recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la recurrente incurso en presunción de temeridad.

Las ofertas presentadas y las bajas son las siguientes:

ALMA ATA SALUD, S.L., Oferta Económica: 1.160.684,00 euros (IVA excluido)

U.T.E. GRUPO IMI 2., Oferta Económica: 1.157.328,00 euros (IVA excluido)

ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A., Oferta Económica:  
1.080.000,00 euros (IVA excluido).

Esta última oferta es anormalmente baja conforme al apartado 9 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que la Mesa de Contratación, en aplicación del artículo 149.4 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, acuerda requerir al citado licitador para que “justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anomalía de la oferta, especialmente respecto a los costes de personal y costes indirectos, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”, otorgándole para ello un plazo de diez días hábiles.

El apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP, establece que los límites para apreciar que se ha presentado una oferta que incurre en valores anormales o desproporcionados son:

*“La oferta que obtenga una puntuación superior a 25 puntos en los criterios de calidad evaluables de forma automática, y la baja de la oferta económica a considerar sea superior a la media de las bajas más un 10%.*

*La oferta que obtenga una puntuación igual o inferior a 25 puntos en los criterios de calidad evaluables de forma automática, y la baja de la oferta económica a considerar sea superior a la media de las bajas más un 20%”*

El supuesto de hecho es el primero. La oferta presentada por Aralia: 1.080.000,00 euros supone una baja del 7,7 % del presupuesto de licitación que ascendía a 1.165.886,00 euros, esto es, en valor absoluto una reducción de 85.886,00 euros, cifra que supera el 20 % de la media de las bajas realizadas por los licitadores sobre el presupuesto de licitación cuyo umbral es de 43.179,93 euros.

Al mismo tiempo la oferta de la empresa obtuvo 51 puntos en los criterios de calidad evaluables de forma automática al comprometerse al cumplimiento de la totalidad de los mismos.

**Tercero.-** En fecha 20 de noviembre se presenta el recurso especial en materia de contratación, solicitando la anulación de la exclusión por entender justificada la baja. Simultáneamente se insta la suspensión del procedimiento. Se alegan una serie de errores manifiestos en el informe administrativo sobre la baja.

**Cuarto.-** El expediente y el informe del Órgano de contratación se reciben el 1 de diciembre, conforme al artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Aralia se encuentra legitimada como licitadora para la interposición del presente recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, que dispone: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, pues de continuar en el procedimiento podría resultar adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el 4 de noviembre se notifica la Orden por la que se acuerda la exclusión y el recurso se interpone el día 25, dentro del plazo de 15 días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpone contra la exclusión de la recurrente 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 nos encontramos ante la identificación de una oferta como temeraria y su consiguiente procedimiento contradictorio que pretende lograr la justificación de la viabilidad de la propuesta antes de su exclusión.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al Órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al Órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en

su propuesta, y el Órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Solo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurso en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa, para poder apreciar de forma motivada, si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el Órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. 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-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”*.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Para lograr este objetivo el artículo 149 de la LCSP establece en su apartado 4 párrafo segundo que identificada una oferta como anormal se requerirá al licitador para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de precios. El párrafo tercero del mismo apartado establece concretamente los valores sobre los que el órgano de contratación podrá solicitar aclaraciones y que son:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

El criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –“resolución reforzada”, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, como la Resolución 294/2018 de fecha 26 de septiembre Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras”*.

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la*

*contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.*

Doctrina compartida por este Tribunal contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que no se han efectuado correctamente en este concreto caso, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el Órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

En vía administrativa el recurrente presenta un extensísimo informe de 42 folios más 63 anexos correspondientes a gastos, suministros y contratos, facilitada su adquisición por ser la actual adjudicataria.

Por su parte los técnicos de la Administración informan a la Mesa en un escrito de 22 folios, 12 de los cuales son el resumen del informe del licitador en baja y el resto su valoración. Esta consiste básicamente en una comparativa entre los gastos e ingresos consignados por el licitador y los que han servido para fijar el presupuesto del contrato, básicamente porque el licitador parte de sus gastos actuales como adjudicataria vigente y la Administración de los presupuestados. En el mismo se comienza por afirmar que la justificación del licitador es muy completa:

*“En primer lugar, es necesario resaltar que la justificación de la empresa es bastante completa, ya que aporta una extensa explicación de los distintos componentes de la oferta, tanto de los costes de gestión del centro como del coste de*



*los criterios de calidad, apoyada en un total de 45 documentos anexos sobre los conceptos de coste que ha contemplado en su oferta correspondientes a legislación de aplicación, contratos y presupuestos de proveedores, pólizas de seguros, pagos de recibos, y otros.*

*De acuerdo con lo afirmado por la empresa lo ajustado de su oferta depende de forma fundamental del conocimiento de los costes actuales de prestación del contrato no obstante tal afirmación debe ser confrontada con el análisis punto por punto de cada uno de los componentes de coste.*

*Así pues, vamos a llevar a cabo un comparativo de los costes entre los aportados por la empresa y su justificación y los que se llevaron a cabo para la obtención del precio de licitación”.*

En cuanto al cálculo del coste de personal no es apreciable la diferencia entre la oferta de Aralia y la Administración: 249.225,32 euros frente a 252.520,95 euros.

Sí hay diferencias importantes en el gasto del servicio de transporte de usuarios, de 73.977,94 euros total a 49.598,81 euros.

Dentro de los mismos destaca el importe de amortización de los vehículos, de 11.400,00 euros a 537, argumentando la Administración que *“en cuanto a la amortización de los vehículos la Administración establece un importe en virtud de un valor de adquisición teórico y de que ambos vehículos hayan de ser amortizados en un plazo de diez años. Los vehículos utilizados para la prestación del servicio tienen una edad superior a los diez años lo que es compatible con la afirmación de la empresa de que ambos están actualmente prácticamente amortizados comprobados”.*

En cuanto al mantenimiento de 1.200 (licitador) a 8.376 (Administración) afirma el técnico informante que *“en cuanto al mantenimiento de los vehículos la empresa alude al gasto real de 2019 en tanto la Administración establece un importe mucho más elevado de acuerdo con las previsiones habituales en los contratos licitados de gestión indirecta. La empresa aporta un importe de mantenimiento según su*

*experiencia a lo largo de 2019 sin embargo no se aportan documentos justificativos de los citados gastos por lo que no pueden ser comprobados“.*

Respecto de los gastos corrientes en bienes y servicios, son superiores los del licitador a los presupuestados por la Administración, 54.096,98 euros frente a 33.955,98 euros. Tiene una explicación sencilla: el licitador contempla los gastos de restauración de 27.505,92 euros y en podología de 4.080,00 euros, que luego va a deducir de los ingresos para obtener el beneficio de explotación. Estos gastos no se consideran en el presupuesto de la Administración porque “la empresa establece como coste de alimentación un importe de 27.505,92 euros que en el coste del pliego no se consideran ya que los usuarios pagan por su manutención un importe fijado por la Administración”.

Destacan los técnicos los bajos gastos de mantenimiento, pese a que las exigencias del mismo son muy superiores en este Pliego respecto del anterior. La diferencia es de 4.000 euros.

Seguidamente el informe se centra en los ingresos por manutención y podología (ingresos de explotación) que serán de consideración más abajo.

La recurrente alega una serie de errores “*manifiestos*” desde la perspectiva del gasto en el informe administrativo sobre la baja. Sin ánimo exhaustivo: la existencia de cotizaciones a Seguridad Social reducidas y/o bonificadas, y su aplicación en un 31.40%; en el último párrafo de la página 15 se reprocha que la empresa no haya redondeado sus cálculos de plantilla equivalente al 28%, pero no se discute que sea correcto el porcentaje resultante en la práctica, del 27,57%, que es el que se aplica; erra igualmente el informe cuando dice que en nuestra justificación “*se menciona un complemento anual de 2.880 euros del terapeuta ocupacional que luego no aparece reflejado en el cuadro*”; los errores en el informe técnico se suceden uno tras otro. Así, en la pág. 17, nada más comenzar el análisis de gastos corrientes, al analizar los gastos del servicio de transporte, hay un error cuando indica que “*la empresa reduce*

*la jornada que se le imputa al personal de transporte de 4 horas diarias frente a las 4 horas y treinta minutos que fija la Administración en el pliego para un horario de prestación del servicio de transporte entre las 8:00 y las 10:15 horas por la mañana y entre las 17:00 y 18:30 horas por la tarde (3 horas y cuarenta y cinco minutos)”. Es la propia administración la que reconoce que el servicio de transporte se presta en dos franjas con una duración total de 3h y 45 minutos. Pese a ello dice que Aralia “reduce la jornada que se imputa al personal de transporte”; en el siguiente párrafo, un nuevo error, cuando indica que “el salario del acompañante es el que aparece en la tabla salarial del convenio para la categoría profesional considerada, mientras que el aplicado por la Administración es el Salario Mínimo Interprofesional para 2020 establecido mediante Real Decreto 231/2020 de 4 de febrero (BOE nº 31 de 5 de febrero de 2020) por lo que esta retribución calculada por la empresa es inferior y no se corresponde con la realidad”; con intención claramente persecutoria hacia mi representada hay un nuevo error en el último de los párrafos de la página 17, donde se indica “también hay que resaltar que el importe de seguridad social calculado para los empleados de limpieza y transporte no está calculado al 31.40% del importe de las retribuciones como la empresa hacía con el personal de atención directa, sino que aparece una cantidad fija 10.856,57 €, que no aparece debidamente justificada”; en cuanto al mantenimiento de los vehículos adscritos al transporte de los usuarios, y el consumo de combustible de los mismos, en ambos casos la justificación (como casi todas las demás) se hizo por remisión al gasto real de 2019, y en este caso el técnico informante se limita a argumentar que no se han aportado documentos justificativos de los citados gastos, Vaya por delante que se trata de una auténtica probatio diabólica. Alguien debería explicar a mi representada cómo puede justificar que SÓLO ha gastado en mantenimiento de los vehículos y en combustible lo que dice que ha gastado; es sorprendente, también porque denota el talante con el que el técnico ha elaborado el informe, que al comienzo de la pág. 20 del mismo se indique que “llaman la atención, por reducidos, los costes de mantenimiento de instalaciones, aunque se aporten los contratos con empresas de mantenimiento, ya que los requerimientos en ese aspecto son muy superiores en el pliego actual en comparación con el anterior”.*

Respecto de estos errores no hace manifestación en su informe el órgano de contratación, lo que no implica su aceptación por el mismo.

Fundamentalmente por “error” se entiende el conocimiento equivocado de una cosa y para que invalide el informe debe cumplir la doble condición de ser “manifiesto”, esto, es patente, palmario, que se evidencia por sí mismo y “grave”, por ser suficiente para invalidarlo, entendiéndose entonces justificada la baja desproporcionada.

En el caso más que errores son una serie de valoraciones contrarias al informe de los servicios técnicos de la Administración verificadas al hilo del mismo con cita de sus páginas y que encajan dentro de la discrecionalidad técnica de la Administración.

No obstante, existen elementos susceptibles de consideración en cuanto por su cuantía pueden servir a justificar la baja.

En cuanto al presupuesto de amortización de los vehículos la Administración lo fija sobre vehículos nuevos y el licitador sobre usados (es la actual adjudicataria) que tiene prácticamente amortizados. La diferencia es de casi 11.000 euros y representa por sí misma el 25,75 % de la baja desproporcionada.

Algo similar acontece con los gastos de mantenimiento de los vehículos, una diferencia de 7.100 euros, donde se confrontan los gastos que ha tenido el actual adjudicatario con las previsiones de la Administración en este tipo de contratos, previsiones que son precisamente las que no se encuentran explicadas. Esta diferencia implica por sí sola el 16,62 % de la baja.

El órgano de contratación trata en su informe de los ingresos que el licitador consigna por manutención y podología, absolutamente relevantes porque servirían a enjuagar el déficit desde la perspectiva del gasto, según el mismo órgano de contratación. La viabilidad del contrato depende de estos ingresos necesariamente, según la Administración:

*“Pero el mayor desajuste que se produce en la justificación de ARALIA deriva de las cifras globales de su oferta. De acuerdo con el CUADRO RESUMEN ESTUDIO COSTES GENERAL EXPLOTACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS del escrito de justificación de la recurrente (página 41), los costes anuales que va a tener por la prestación del servicio serán de 406.515,66 euros. Esta cantidad multiplicada por los tres años de duración del contrato nos da un importe de 1.219.546,98, es decir, 139.546,98 euros por encima de su oferta. Es cierto, que en ese cuadro de costes están incluidos los derivados de dos servicios que debe prestar la empresa adjudicataria y que abonarán directamente los usuarios. Concretamente se trata del servicio de manutención, que está regulado en el apartado V.1.A) del PPT y del servicio de podología que se encuentra recogido en el apartado V.6 del PPT. No obstante, si excluimos los costes por restauración (27.505, 92 euros anuales) y por podología (4.080,00 euros anuales), los costes totales del servicio siguen estando por encima de la cantidad ofertada por la recurrente. Concretamente los gastos totales declarados por la recurrente, excluidos los derivados de restauración y podología, ascenderían a 1.124.789,22 euros, es decir, 44.789,22 euros por encima de su oferta”.*

Afirma la recurrente:

*“El resto del informe sobre la viabilidad de la oferta se dedica (págs. 23 y 24) a analizar los ingresos que la empresa espera obtener de servicios accesorios, en concreto podología y alimentación. Ingresos que, por otra parte, como se indica en el propio informe (pág. 23), NO SE HAN TENIDO EN CUENTA POR LA ADMINISTRACION A LA HORA DE CALCULAR EL PRECIO DE LICITACION. Esa circunstancia le da a mi representada, precisamente, la posibilidad de contemplar tales importes para “cuadrar” los números que confirman la viabilidad de su oferta. A la explicación de tales conceptos se dedicó el apartado 2.7 del escrito de justificación de la oferta remitido en su día.*

*Una vez más, sorprende que de manera arbitraria el técnico informante acepte como buena la estimación de ingresos correspondiente a podología, “que deriva de multiplicar el precio del servicio 11,30€ por 40 usuarios y 12 servicios al año (uno al*

mes)”, aceptando que *TODOS Y CADA UNO DE LOS CUARENTA USUARIOS DEL CENTRO* hagan uso del servicio de podología, al menos, una vez al mes y, sin embargo, ponga en duda que el servicio de comidas vaya a ser utilizado por el 93% de los usuarios cuando dicho porcentaje, primero, es inferior al 100% previsto para el servicio de podología y, segundo, es el porcentaje habitual de usuarios del servicio en el centro en el período en que *ARALIA* ha sido adjudicataria. En cuanto al coste del servicio de alimentación, se justificó mediante aportación del contrato con el servicio de catering que el coste del almuerzo ascendía a 3,08 € IVA incluido. El coste de desayuno y merienda, que se preparan directamente en el centro por personal del mismo se fijó en 0,10€/día por usuario con base en los costes que hasta ahora, como actual adjudicataria del servicio, ha tenido la empresa. Se consideró innecesario justificar un importe de apenas 1000 euros al año, que porcentualmente no supone apenas nada en el precio del contrato, pero es el que se corresponde con el que, en ejercicios anteriores, ha soportado mi representada por este concepto. Se acompañan como doc. 7 las facturas del proveedor de estos pequeños suministros (leche, galletas, etc) que suman, exactamente, 1.086,97€. Si tenemos en cuenta que, conforme se indica en el informe técnico, el centro tiene 247 días de apertura, y hay 40 usuarios, el coste por usuario asciende a 0,11 euros. Prácticamente idéntico (1 céntimo de diferencia por usuario y día o menos de 100 euros al año en el total de usuarios) al manifestado por *ARALIA*. En todo caso, es tan mínima la diferencia que sigue permitiendo que mi patrocinada obtenga un beneficio del contrato, más aún si se tiene en cuenta que, conforme se indica en la página 24 del informe, el importe calculado por la empresa COMO INGRESO por el servicio de comidas es erróneo, toda vez que con los cálculos correctos asciende a 57.886,92 € en vez de los 53.834,84 euros que se tuvieron en cuenta para efectuar la oferta. Es decir, que solo por ese error mi representada se encuentra con 4.000 euros más A SU FAVOR que aumentarían el beneficio previsto por la empresa y que servirían para enjugar cualquier imprevisto de los analizados por el informe técnico.

Por último, se concluye (Pág. 24) que “los ingresos que la empresa calcula por la podología y el comedor resultan definitivos a la hora de poder ejecutar el contrato ya que el abono del precio no permite cubrir los costes de prestación del servicio por



*lo que finalmente su correcta ejecución depende de la obtención de unos ingresos que no están ni mucho menos asegurados”.*

*Y esa afirmación, por cuanto hemos visto, es errónea. En cuanto al servicio de podología por cuanto el propio informe técnico estima ajustada la previsión de ingresos. Y en cuanto al servicio de comedor por cuanto el beneficio (tras el error de ARALIA al estimar unos ingresos INFERIORES a los que se generarán con los usuarios habituales) será SUPERIOR al previsto, lo que permitirá, más allá de toda duda, el cumplimiento del contrato con arreglo a la oferta presentada.*

*Y llegados a este punto hemos de recordar la doctrina emanada incluso del Tribunal a que nos dirigimos en lo relativo a que:*

*“Respecto al detalle o desglose de costes, ya hemos reiterado también en numerosas resoluciones que 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 cuanto al servicio de podología afirma el órgano de contratación que los ingresos previstos no son viables en las actuales circunstancias:

*“SEGUNDO: Los ingresos que declara obtener la entidad recurrente por el servicio de podología los fija en 5.424,00 euros anuales, de acuerdo con un precio por servicio que pretende cobrar a los usuarios de 11,30 euros (IVA exento) y previendo que los 40 usuarios accederán a este servicio una vez al mes. Los gastos que por este concepto prevé tener son de 8,5 euros por servicio de podología, lo que multiplicado por 40 usuarios y por 12 meses hace un total de 4.080 euros anuales. De estos datos se extrae que la entidad espera obtener por este servicio un beneficio de 1.344,00 euros anuales, que para el total de la duración del contrato ascenderán a 4.032 euros. En este sentido, debemos señalar que el adjudicatario, de acuerdo con el apartado V.6 del PPT, es el que fijará el precio por este servicio, con la previa aprobación de la Consejería. Aunque estos beneficios cuantitativamente suponen una cantidad bastante inferior a los derivados de la manutención que veremos a continuación, los mismos se basan en la hipótesis del mantenimiento a lo largo del contrato de un*

*elevado número de usuarios que hagan uso del servicio. Este nivel de ocupación en las circunstancias actuales de alerta sanitaria parece de difícil cumplimiento, por lo que los ingresos por este concepto quedarían bastante comprometidos”.*

En cuanto al servicio de comidas, pone en duda tanto el nivel de uso calculado por el licitador como el coste para el mismo del servicio:

*“Para comenzar debemos señalar que este servicio se encuentra regulado de forma detallada en el apartado V.1.a) del PPT y consistirá en tres comidas: desayuno, comida y merienda. Por otra parte, hay que resaltar que el precio del comedor de los centros de día no los fija en este caso el adjudicatario, sino que es la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia la que establece el precio que por este servicio deben abonar los usuarios de una plaza pública. Para el año 2020 quedó fijado en 6,30 euros (IVA incluido).*

*Los ingresos que pretende obtener la recurrente por el servicio de manutención son de 53.891,00 euros anuales, previendo que el 93% de los usuarios harán uso de este servicio todos los días y abonarán el precio fijado por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia. Por el contrario, los gastos que por este servicio presupuesta la recurrente son de, 27.505,92 euros anuales, importe respaldado por la aportación de un contrato de catering en el que el precio del almuerzo se fija por un importe de 2,80 euros más IVA (3,08 euros, IVA incluido). De estos datos se extrae que la entidad espera obtener por este servicio un beneficio de 26.385,08 euros anuales, que para el total de duración del contrato ascenderán a 79.155,24 euros. Es claro que estos beneficios son los que determinan la viabilidad del contrato ya son los utiliza la recurrente para enjuagar el desfase que existe entre su oferta y los gastos que prevé tener por la ejecución del contrato.*

*Debemos señalar, tal y como pone de manifiesto el informe de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia de 26 de octubre de 2020, que la previsión de la obtención de estos beneficios se basa en una simple hipótesis como es mantenimiento a lo largo del contrato de un elevado número de usuarios que hagan*



*uso del servicio diariamente. Este nivel de ocupación en las circunstancias de alerta sanitaria actuales parece de difícil cumplimiento. La alteración del porcentaje de ocupación diaria que prevé la recurrente (93%) afectaría de forma notable a los ingresos de la empresa en este apartado y con seguridad comprometería la viabilidad económica del contrato.*

*Si estos ingresos por la manutención se pueden poner en duda porque están basados en un nivel de ocupación difícilmente alcanzable en la situación actual, también, como se expondrá a continuación, hay que presumir que estos ingresos se conseguirían a costa de la calidad del servicio.*

*Como se ha dicho anteriormente, el apartado V.1.a) del PPT regula la prestación del servicio de manutención que consistirá en tres comidas: desayuno, comida y merienda.*

*El coste presupuestado por la recurrente en lo que se refiere a la manutención de los usuarios queda fijado en su escrito de justificación de la oferta, en 2,80 euros (más IVA) por usuario y día. Hay que reseñar que se trata de una cantidad inferior en más de un 50% al precio de manutención que deben abonar los usuarios de una plaza pública en los centros de día de personas mayores de la Comunidad de Madrid, fijado por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia (6,30 euros IVA incluido para 2020). Considera este órgano de contratación, en consonancia con lo apuntado en el informe de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, que la escasez del importe presupuestado por la licitadora para la manutención puede comprometer la calidad del servicio de comidas que se presta a los usuarios. Además, hay que señalar que la cantidad de 2,80 euros más IVA, no incluye ni el desayuno ni la merienda, lo que acentúa la certeza de que esa cantidad presupuestada es insuficiente para la prestación del servicio de manutención en el nivel de calidad exigido en los pliegos”.*

*Cita sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia 324/2019 de 24 de abril que anula una adjudicación de un servicio de residencia de la tercera edad en favor de una empresa que incurría en valores anormales o desproporcionados entre otras cosas por los bajos gastos previstos en alimentación y mantenimiento.*

En cuanto al nivel de uso del servicio de podología no argumenta o demuestra de forma alguna el órgano de contratación que sea desproporcionado. Quizás el actual adjudicatario tenga mayor conocimiento de causa.

En cuanto al servicio de almuerzo, su precio para el contratista se encuentra fundado en el contrato de catering que aporta, que aun siendo de enero de 2019 probablemente no se haya incrementado desde entonces. Hay que tener en cuenta que 2,80 euros es el precio del almuerzo, tal y como consta en el contrato de catering: *“Precio de servicio almuerzo será de DOS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (2.80 €) más I.V.A”*.

Ciertamente 2,80 euros no parecen que sea una cantidad muy generosa, menos 0,10 euros para otras colaciones, pero esta cuestión no es de objeto de consideración en orden a la justificación de la baja. Es una eventualidad a valorar en ejecución del contrato.

Los Pliegos de Prescripciones Técnicas incluyen prevenciones al respecto:

*“1º Se servirán tres comidas (desayuno, comida y merienda). 2º Los menús deberán ser supervisados y suscritos por un médico o nutricionista, debiendo garantizar el aporte calórico y dietético adecuado. Los menús deben ser variados”*.

Y los de Cláusulas Administrativas prevén la penalización como muy grave de los incumplimientos en esta materia:

*“B. POR EJECUCIÓN DEFECTUOSA DEL CONTRATO: Se impondrán las penalidades que se especifican a continuación en los siguientes supuestos: B.1. Muy graves: Se podrá imponer una penalidad de hasta el 1,5% del precio de adjudicación del contrato en los siguientes casos:*

*B.1.3. Por cada incumplimiento del servicio de manutención que afecte a la cantidad o a la calidad de los alimentos suministrados a los usuarios o a su forma de preparación o administración”.*

La reiteración en las penalizaciones muy graves es causa de resolución del contrato.

En la sentencia citada del Tribunal Superior de Justicia de Valencia no consta coste concreto alguno de la alimentación y la baja general es muy superior, no sirviendo de término de comparación.

Estos ingresos que la Administración no presupuestó, suman un beneficio de 30.417 euros, inferior en 12.289,07 a la baja, lo que sumado a la justificación del menor coste por amortización de vehículos y gastos de mantenimiento de los mismos, enjuaga por sí mismo toda la baja, importa una cantidad superior.

En cuanto previsto en los Pliegos debió calcular este ingreso a la hora de fijar el presupuesto. Tal y como señala el PPT:

*“El adjudicatario facturará directamente a los usuarios el importe del servicio de comedor, siendo a su cargo cualquier diligencia de cobro que deba realizar. La Consejería fijará, el precio público del servicio de comedor y, en su caso, las actualizaciones del mismo que procedan. El usuario deberá aportar el coste del servicio de comedor mientras se encuentre dado de alta en el mismo, a excepción de enfermedad debidamente justificada mediante informe médico (al Centro de Día). Durante los periodos de vacaciones (45 días al año), así como las bajas temporales debidamente autorizadas por la Comunidad de Madrid, no se cobrará el servicio de comedor a los usuarios. Las ausencias deberán ser comunicadas al centro con la debida antelación. El Reglamento de Régimen Interno fijará el plazo en el que se deberán comunicar al centro de día las ausencias mencionadas”.*

A juicio de este Tribunal la motivación del órgano de contratación no sirve a desvirtuar la extensa, argumentada y muy documentada justificación de la baja por el licitador excluido y ahora recurrente.

Procede estimar el recurso de Aralia.

**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 de la representación de Aralia Servicios Sociosanitarios, S.A., contra Orden de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, de esa misma fecha, por la que se acuerda excluir de la licitación del contrato “Gestión del Centro de día de atención a personas mayores dependientes afectadas por la enfermedad de alzheimer, Desengaño”, anulando su exclusión con retroacción de actuaciones.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses,

a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.