

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de las empresas promotoras de la UTE Acciona Facility Services, S.A. y Ebone, Servicios, Educación y Deporte, S.L. contra la Resolución adjudicación del “contrato de prestación de servicios deportivos y complementarios necesarios para funcionamiento del CDM Fuente del Berro Torrespaña y el servicio complementario de administración y cobro de precios públicos en la Instalación Básica Eva Duarte”, con número de expediente 300/2021/00394, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 30 de mayo de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del Contrato. Los pliegos rectores del mismo se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, al día siguiente, en fecha 31 de mayo de 2022.

El valor estimado asciende a 7.155.975,60 euros.

Se presentaron 5 licitadores.

El plazo de presentación de ofertas vence el 27 de junio de 2022.

Segundo.- Con fecha 5 de julio de 2022, se reunió la mesa de contratación para dar a conocer en acto público, la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes, y la lectura de las proposiciones económicas presentadas en la licitación, con el resultado siguiente:

EMPRESAS LICITADORAS	OFERTA ECONÓMICA	CRITERIOS SOCIALES	CRITERIOS DEPORTIVOS	PROGRAMACIÓN DE EVENTOS Y ACTIV. ADICIONALES
UTE ACCIONA FACILITY SERVICES SA EBONE SL	3.140.988,94	50 horas/año	600 horas/año	100 horas/año
EDUCTRADE SA	3.524.318,00	60 horas/año	600 horas/año	100 horas/año
SERVEO SERVICIOS SAU	3.209.455,06	50 horas/año	600 horas/año	100 horas/año
SIMA DEPORTE Y OCIO S.L.	2.912.088,49	50 horas/año	600 horas/año	100 horas/año
UTE SALZILLO INTETRAL SLU IMESAPI S.A.	3.488.965,00	50 horas/año	600 horas/año	100 horas/año

Se emite informe técnico sobre las criterios de adjudicación y se abren las ofertas económicas con los siguientes resultados:

ENTIDAD	CRITERIOS DE VALORACIÓN			TOTAL
	Oferta Económica	Criterios Sociales	Criterios Deportivos	
ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. Y EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN Y DEPORTE S.L.	29,53	10	Oferta Deportiva: 30 Eventos y actividades adic: 15 Total criterios deport: 45	84,53
EDUCTRADE SA	3,63	10	Oferta Deportiva: 30 Eventos y actividades adic: 15 Total criterios deport: 45	58,63
SERVEO SERVICIOS SAU	24,90	10	Oferta Deportiva: 30 Eventos y actividades adic: 15 Total criterios deport: 45	79,90
SIMA DEPORTE Y OCIO SL	45	10	Oferta Deportiva: 30 Eventos y actividades adic: 15 Total criterios deport: 45	100
SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES SLU E IMESAPI SA	6,02	10	Oferta Deportiva: 30 Eventos y actividades adic: 15 Total criterios deport: 45	61,02

ENTIDAD	CRITERIOS DE VALORACIÓN
	Oferta Económica presentada
ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. Y EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN Y DEPORTE S.L.	3.140.988,94
EDUCTRADE SA	3.488.965,00
SERVEO SERVICIOS SAU	3.209.455,06
SIMA DEPORTE Y OCIO SL	2.912.088,49
SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES SLU E IMESAPI SA	3.524.318,00

Apreciando que la oferta de Sima Deporte y Ocio S.L., 2.912.088,49 (IVA excluido), resulta inferior a 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas de 3.222.611,47 euros (IVA excluido), la que marcaría el límite para considerar una baja como desproporcionada o anormal, se le requiere para que la justifique, transcribiendo los parámetros de justificación del artículo 149.4 de la LCSP.

En fecha 14 de julio Sima Deporte y Ocio S.L. presenta justificación. Con fecha 18 de julio de 2022, se emite informe por el Jefe de la Unidad de Deportes del Distrito de Salamanca, en relación a la proposición económica de la empresa SIMA, en el que en síntesis se señala:

“1. “La entidad SIMA DEPORTE Y OCIO SL (NIF B40212649), aporta un Informe explicativo y justificativo de los términos de la proposición económica.

2. En dicha propuesta esta entidad detalla la estructura del coste de personal en relación con los ahorros que permitirán los procedimientos de prestación de los servicios, junto con la aplicación de determinadas soluciones técnicas y condiciones favorables, respetado las obligaciones en materia medioambiental, social, laboral y de subcontratación, así como las posibles ayudas del Estado. Esta entidad detalla y desglosa los ahorros de costes de personal, diferenciando los costes del personal a subrogar del resto de personal de nueva contratación, explicitando los trabajadores afectados por distintas soluciones técnicas adoptadas (modificación pactada de contrato, trabajadores en excedencia) y por las bonificaciones del Estado.

3. *En relación con las bonificaciones en el coste total de la cotización a la Seguridad Social de trabajadores con certificado de discapacidad superior o igual al 33%, la entidad adjunta la certificación de discapacidad de cada uno de los trabajadores y los informes de datos de cotización para comprobar la bonificación y el consiguiente ahorro de costes.*

4. *Por otro lado, se justifican la disminución de los costes por absentismo dada la evolución que ha experimentado la plantilla del centro en el pasado, consecuencia de las mejoras técnicas aplicadas a la gestión de las bajas por IT, lo que ha implicado un ahorro de costes del 3,09% sobre el total de los costes salariales. Este hecho se acredita mediante un informe de coste de absentismo emitido por la entidad independiente “Ibermutuamur”.*

5. *Con respecto al resto del personal que es preciso contratar para cubrir con lo exigido en el pliego, se analiza el ahorro de costes por la bonificación en el coste total de la cotización a la seguridad social derivado de la contratación de personas con certificado de discapacidad del 33% o superior. La entidad aporta un certificado de colaboración suscrito con Iserta Empleo Fundación ONCE y copia de la convocatoria para cubrir una vacante.*

6. *Finalmente, se analizan los costes de los suministros necesarios para el correcto funcionamiento de los servicios, justificando los ahorros gracias a las economías de escala derivados de la alta facturación global de la empresa, que demostró en el ejercicio 2021 al prestar servicios similares en otros centros deportivos municipales del Ayuntamiento de Madrid, y por el conocimiento de los costes de suministro que tienen como actual empresa adjudicataria. A su vez, justifican una contención de los gastos generales que, al no depender de gestoría externa y prestarse de forma directa, permiten una mayor optimización de costes.*

7. *Y concluye diciendo que dado que SIMA DEPORTE Y OCIO SL justifica la bajada realizada para asumir el coste de forma adecuada de lo establecido como obligaciones del pliego de este contrato, se considera que su oferta es viable para ejecutar satisfactoriamente los servicios considerados, puesto que el ahorro que implica su oferta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con las condiciones especificadas en el pliego, siendo consecuente del conocimiento del entorno y*

experiencia que le permiten tener unos menores costes, a la suma de poseer determinadas condiciones que le consienten una reducción de costes laborales , con la que se demuestra las condiciones especialmente favorables que dispone para ejecutar las prestaciones del contrato de servicio que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía denominado: “Prestación de servicios deportivos y complementarios en el centro deportivo municipal Fuente del Berro-Torrespaña, adscrito al Distrito de Salamanca”.

Este informe se publica en fecha 7 de septiembre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La mesa propone como adjudicataria a Sima Deporte y Ocio S.L. y, tras la tramitación legal y diversas vicisitudes, se adjudica el contrato a la misma con fecha 16 de diciembre de 2022, por Decreto del Concejal-Presidente del Distrito de Salamanca.

Tercero.- Con fecha 10 de enero de 2023, por Acciona Facility Services S.A. y Ebone, Servicios, Educación y Deporte S.L., se interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo citado alegando en síntesis los siguientes motivos: incumplimiento de los pliegos por parte del licitador Sima Deporte y Ocio, S.L.; incumplimiento de la obligación del órgano de contratación de tomar las medidas pertinentes para garantizar que los contratistas cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral; incumplimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad en la valoración de los criterios automáticos de adjudicación, como límite insoslayable de la discrecionalidad del órgano de contratación; y, finalmente, porque el acuerdo de adjudicación impugnado carece por completo de motivación.

Cuarto.- Con fecha 19 de enero de 2023, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 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 (en adelante, LCSP).

Quinto.- Se ha dado traslado del recurso al adjudicatario en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP, habiendo presentado alegaciones en plazo.

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 unas empresas en compromiso de UTE clasificadas 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), porque de estimarse el recurso resultarían adjudicatarias.

Asimismo, se acredita la representación de los dos firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 16 de diciembre de 2022, e interpuesto el recurso el 10 de enero se encuentra 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 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.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Alegan los recurrentes que la oferta de Sima Deporte y Ocio S.L. incumple los pliegos. En primer lugar, y fundamentalmente, es ya inferior a los costes salariales recogidos en los pliegos, lo que ya de por sí debió conducir directamente a su exclusión sin margen de apreciación a la mesa o el órgano de contratación :

“La oferta económica de SIMA era de 2.912.088,49 euros. Esto es, inferior a los costes salariales recogidos en el apartado 7 de las Características del Contrato reflejadas en el Anexo I del PCAP, que se cifraba en 2.958.692,08 euros. De modo que la oferta de SIMA no sólo era anormalmente baja por ser más de un 10% inferior a la medida de las ofertas del resto de licitadores, sino porque tal oferta ya de por sí era inferior a los costes salariales recogidos en el apartado 7 de las Características del Contrato reflejadas en el Anexo I del PCAP. Valores a los que, en todo caso, habría que añadir los costes de gastos diversos derivados de la ejecución del contrato, los relativos a suministros y servicios diversos, necesarios para el funcionamiento del Centro Deportivo Municipal, y los gastos generales y beneficio industrial.

Consecuentemente, de conformidad con el artículo 149 LCSP, el órgano de contratación debió rechazar la oferta de SIMA, por ser anormalmente baja debido a la falta de cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia laboral, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 LCSP; siendo así que nunca debió admitir que se justificase una oferta anormalmente baja de estas características.

Por lo tanto, una vez constatado que el contenido de la oferta presentada por la empresa SIMA vulneraba los pliegos, que son Ley del contrato, el órgano de contratación no tenía ningún margen de discrecionalidad para discernir acerca de si resultaba concluyente o no que las propuestas económicas estuviesen por debajo de los parámetros de referencia.

El órgano de contratación, a propuesta de la Mesa, debería haber excluido a SIMA del procedimiento de licitación dirigido a adjudicar el Contrato. Todo ello, con el fin último de garantizar el cumplimiento íntegro de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia”

Sima Deporte y Ocio S.L., que es la actual adjudicataria del contrato, ha justificado una reducción de costes salariales, que es contraria a los costes de subrogación del personal que presentó. Y, en concreto:

La desvinculación pactada del trabajador n.º 1 del listado de subrogación (el trabajador con el salario más alto 32.950 euros) y su sustitución por un nuevo coordinador/responsable, con un salario bruto anual para 2021 de 17.880,03 euros (prácticamente la mitad que el anterior). Esta desvinculación se produce mediante un acuerdo posterior a la publicación del listado de subrogación.

La existencia de tres contratos bonificados en cotización a la Seguridad Social, cuando en el listado de subrogación solamente un trabajador tiene un contrato bonificado. Se acompaña con certificados justificativos.

Una reducción en el coste del absentismo, que sería del 0.91%, en el primer semestre de 2022, frente al 4% que hubo en los ejercicios 2020-2021, que apoyan en un informe de Ibermutua. La adjudicataria contraviene el porcentaje de absentismo del 4% publicado junto con el listado de subrogación acompañado a los pliegos.

La “*aclaración*” de que se han eliminado del total de costes salariales el correspondiente a dos trabajadores, que se encuentran disfrutando de un permiso no retribuido o excedencia, y que están siendo cubiertos por trabajadores con contrato de interinidad con idéntico coste salarial.

Sima Deporte y Ocio S.L. realiza unos cálculos por debajo del SMI, puesto que toma como referencia el convenio colectivo de 2019.

En los cálculos que Sima Deporte y Ocio S.L. detalla para estas nuevas incorporaciones, desglosa dos conceptos: unos costes de salario base y un coste de plus transporte. Sin embargo, si se efectúa concienzudamente ese cálculo, ni siquiera adicionando ambos conceptos, la oferta de la mercantil adjudicataria alcanza el salario

de 14.000 euros anuales en que, actualmente, está fijado el salario mínimo interprofesional.

La admisión de la oferta de Sima Deporte y Ocio S.L. con esta justificación habría infringido:

- La cláusula 33 (obligación de cumplimiento de las obligaciones laborales).
- 34 (información sobre las condiciones de subrogación) del PCAP.
- El apartado 6 del anexo I, características del contrato : *“Para los costes salariales se ha tenido en cuenta lo establecido en el vigente Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y gimnasios: IV Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y gimnasios publicado y registrado por resolución de 29 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (BOE de 11 de Junio de 2018)”*.
- El apartado 7 de las Características del Contrato reflejadas en el Anexo I del PCAP, se recoge lo siguiente costes salariales: *“Incluye los gastos de personal adscritos al contrato. Personal adscrito al contrato 2.958.692,08 €”*.
- El apartado 9 contiene esta distribución de costes:

“El importe a descontar por hora de servicios deportivos no prestada sin causa justificada será el resultado de dividir entre 1.752 horas anuales de trabajo efectivo establecidas en el vigente convenio colectivo, el coste anual obtenido en el estudio económico del trabajo para un trabajador de 40 horas semanales de trabajo en función de los siguientes cálculos:

- *Salario bruto anual según convenio (incluido plus de transporte)*
- *Seguridad social (33,5%)*
- *Estimación absentismo (5%).*
- *5 % Gastos Generales*

- *8% Beneficio Industrial*".

En el apartado 21 de las características del contrato del Anexo I se afirma dentro de los criterios de adjudicación que *"La oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente a todos los costes derivados de la aplicación del Convenio Colectivo que corresponda"*.

En el apartado 26 de las características del contrato, Anexo I del PCAP, sobre *"condiciones especiales de ejecución"*, se prevé lo que se extracta a continuación (lo que se reitera en las prescripciones técnicas).

- Condiciones especiales de ejecución, (previstas en el artículo 202.2 LCSP):

- *"De tipo social:*

**Mantenimiento de la plantilla.*

- *La obligación de mantener durante todo el periodo de ejecución del contrato, a la plantilla que resulte de la obligación de la subrogación de las personas trabajadoras en cualquiera de sus modalidades, sin que proceda suspensión o extinción de los contratos de trabajo salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora o las que sean consecuencia de despidos disciplinarios.*

**Mantenimiento de las condiciones de trabajo.*

- *La obligación, durante todo el periodo de ejecución del contrato, de no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo, en materia de jornada y salario, en términos anualizados, así como a cualquier mejora sobre la legislación básica aplicable, que corresponda en cada momento a las personas trabajadoras adscritas al contrato en función del Convenio Colectivo que se resulte de aplicación al presentarse la oferta, salvo acuerdo explícito entre empresa y la representación de los trabajadores.*

(...)".

El órgano de contratación ha infringido su obligación de tomar las medidas pertinentes para garantizar que los contratistas cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, ex artículos 149.4 y 201 de la LCSP y 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se transcriben. Ese carácter vinculante determina la necesaria observancia de la Cláusula 24 del PCAP referido a la presentación de las proposiciones económicas y de los apartados 20, 21 y 22 del Anexo I del PCAP. Cita al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 149.4 de la LCSP a través de la Resolución 0621/2020:

“Pues bien, consideramos que la exclusión acordada por el órgano de contratación es ajustada a Derecho, pues la LCSP se muestra taxativa en cuanto al cumplimiento de los convenios colectivos, cuando indica su artículo 149.4:

(...)

Pues bien, la razón por la cual se propone la exclusión, y así se acuerda, es que entiende el órgano de contratación que es el propio licitador el que declara el incumplimiento del convenio colectivo de aplicación. Ello se deduce del escrito en virtud del cual el licitador justifica la viabilidad de su 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”.

En el mismo sentido, la Resolución 145/2019, de 22 de febrero, del propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expediente 29/19, aprobado en sesión de 25 de mayo de 2020, avala que la obligación

de cumplir con los costes salariales conforme al convenio colectivo de aplicación se extiende a la fase de adjudicación.

El órgano de contratación ha vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad en la valoración de los criterios automáticos como límite insoslayable a la discrecionalidad, lo que se desarrolla con cita de jurisprudencia.

El acuerdo de adjudicación impugnado carece por completo de motivación, y solamente indica que es la oferta mejor valorada, no haciendo referencia alguna a por qué motivo el órgano de contratación decide adjudicar el contrato a Sima Deporte y Ocio, S.L., a pesar de su oferta anormalmente baja. Se desarrolla con transcripción también de doctrina y jurisprudencia.

El órgano de contratación contesta sintetizando el larguísimo recurso del recurrente (60 folios). A este respecto recordamos que este Tribunal acordó en 27 de mayo de 2021 una recomendación de extensión de los recursos: *“se recomienda para la interposición de cualquier recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, una extensión máxima de veinticinco páginas con interlineado 1,5 y fuente Arial con un tamaño de 12 puntos”*. Que está publicada en su web desde entonces. En el Acuerdo del Tribunal se fundamenta esta recomendación. Recomendación que pudo seguirse perfectamente en este recurso, de no reiterar tanto los mismos argumentos.

Como prueba, el órgano de contratación, tras describir sucintamente el cumplimiento del procedimiento de las bajas por la mesa y el órgano de contratación, realiza una magnífica síntesis de las alegaciones del recurrente, imprescindible para ordenar todo el material que se vierte a la consideración de este Tribunal. Y, tras la exposición de doctrina de las bajas de este Tribunal, se contestan las alegaciones del recurrente en dos folios (lo que facilita enormemente el trabajo del Tribunal), como sigue:

*“En el presente caso, entiende esta parte que resultamente plenamente de aplicación la doctrina contenida en los Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid anteriormente citados, primero, porque, consta en el expediente, en el Anexo VIII de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de este contrato, un Informe sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo de este contrato de servicios que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía (...); **segundo**, porque, se aportan junto a dicho informe, en el Anexo VIII de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, los listados completos del personal objeto de subrogación, indicándose toda la información que se establece en dicho artículo, el convenio colectivo de aplicación, el IV Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, y los detalles de categoría profesional, genero, situación actual del trabajador, jornada laboral, tipo de contrato, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación y se añade también los costes de seguros sociales que representan una media del 33,9%, y los costes de absentismo que representan un 4% del total, **tercero**, porque, no se da la información sobre las bonificaciones del Estado, dada la resolución 1398/2020 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que la ley no impone la obligación de informar de cuántos trabajadores son discapacitados de los incluidos en la relación de trabajadores subrogables y si están o no bonificados, **cuarto**, porque, la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones detalla y desglosa los ahorros de costes de personal, diferenciando los costes del personal a subrogar del resto de personal de nueva contratación, explicitando los trabajadores afectados por distintas soluciones técnicas adoptadas (modificación pactada de contrato, trabajadores en excedencia) y por las bonificaciones del Estado, **quinto**, porque, se justifica la disminución de los costes por absentismo dada la evolución que ha experimentado la plantilla del centro en el pasado, consecuencia de las mejoras técnicas aplicadas a la gestión de las bajas por IT, lo que ha implicado un ahorro de costes del 3,09% sobre el total de los costes salariales. Este hecho se acredita mediante un informe de coste de absentismo emitido por la entidad independiente “Ibermutuamur”, **sexto**, porque, con respecto al*

*resto del personal que es preciso contratar para cubrir con lo exigido en el pliego, se analiza el ahorro de costes por la bonificación en el coste total de la cotización a la seguridad social derivado de la contratación de personas con certificado de discapacidad del 33% o superior. La entidad aporta un certificado de colaboración suscrito con Iserta Empleo-Fundación ONCE y copia de la convocatoria para cubrir una vacante, **séptimo**, porque, se analizan los costes de los suministros necesarios para el correcto funcionamiento de los servicios, justificando los ahorros gracias a las economías de escala derivados de la alta facturación global de la empresa, que demostró en el ejercicio 2021 al prestar servicios similares en otros centros deportivos municipales del Ayuntamiento de Madrid, y por el conocimiento de los costes de suministro que tienen como actual empresa adjudicataria, justificando, a su vez una contención de los gastos generales que, al no depender de gestoría externa y prestarse de forma directa, permiten una mayor optimización de costes, **octavo**, porque, la propuesta de la Mesa está motivada por remisión al informe técnico, motivación in aliunde, que contempla el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”, **novena**, porque, toda la documentación y los informes técnicos han sido publicados en la Plataforma de Contratación, no habiéndose ocasionado indefensión alguna y, **decimo**, porque, en definitiva, en el presente caso se han cumplido las formalidades legales, habiéndose motivado adecuada y suficientemente el acuerdo de adjudicación ahora recurrido”.*

Las alegaciones del adjudicatario, Sima Deporte y Ocio S.L., son también concretas. Ha sido hasta la fecha la contratista de este servicio, lo que le da un completo conocimiento del mismo.

La recurrente parte de una premisa errónea y no ajustada a derecho al requerir la exclusión de Sima Deporte y Ocio S.L. *ad limine* sin oportunidad de justificar la oferta económica presentada porque según entiende, por el “*flagrante incumplimiento de las obligaciones aplicables en materia laboral*” (sic).

Esta pretensión supone la impugnación de un acto de trámite firme que fue consentido por la recurrente. De este modo, como quiera que la mesa requirió a Sima Deporte y Ocio S.L. la justificación de su oferta, determina la falta de legitimación de las recurrentes para impugnar dicha decisión.

La impugnación de la solicitud de justificación de la oferta es extemporánea. El artículo 149.1 de la LCSP contempla la obligación de dar audiencia al licitador:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo”.

En cuanto al fondo del recurso, la novación contractual del coordinador del servicio se produce por mutuo acuerdo y antes de la adjudicación del servicio, por lo que no vulnera la obligación de mantenimiento de la plantilla.

Respecto a la existencia de tres trabajadores que son beneficiarios de bonificaciones en cuanto a la cotización a la Seguridad Social, por ser personas con discapacidad, que favorece su empleabilidad, no cabe duda que eso supone un ahorro que ha sido apreciado por el técnico municipal al informar sobre las posibilidades de Sima Deporte y Ocio S.L. para ejecutar el contrato previsto. Con la finalidad de demostrar los ahorros manifestados en la justificación de la oferta, Sima Deporte y Ocio S.L. adjuntó las tarjetas acreditativas de grado de discapacidad y/o dictamen técnico facultativo, así como los informes de datos para la cotización de trabajadores por cuenta ajena (IDC), demostrando de esta manera el ahorro con el que se ha contado a la hora de formular la oferta económica en concepto de bonificaciones de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Respecto a la reducción del guarismo de absentismo, la propia experiencia por la llevanza actual del servicio que se licita en tanto en cuanto se adjudica, ha permitido a Sima Deporte y Ocio S.L. conocer los datos recientes, tras la publicación de la

información relativa al año 2021 (4%), de la eficiencia de su gestión que ha reducido el mismo por debajo del 1%. Al recibir requerimiento por parte del Ayuntamiento de Madrid acerca de la presunción de oferta incurrida en baja anormal, y con la finalidad de demostrar de forma objetiva la reducción de los costes de absentismo que la empresa venía percibiendo, habiendo concluido el primer semestre del ejercicio 2022, se presentan los informes de Ibermutuamur, como entidad independiente que acredita la veracidad de los datos empleados en la formulación de la oferta de Sima Deporte y Ocio S.L.

En cuanto a los dos trabajadores de excedencia están siendo sustituidos por dos trabajadores con un contrato de interinidad, todos perfectamente indistinguibles por su número y tipo de contrato. Solo se pueden computar dos trabajadores, porque el excedente solo tiene un derecho preferente al reingreso y el interino cesará en caso de reingreso del excedente. Se está cumpliendo con el mantenimiento de plantilla.

Es erróneo que los salarios tomados para hacer los cálculos se encuentren por debajo del Salario Mínimo Interprofesional de 2022, como puede observarse en la columna derecha de la tabla que se adjuntaba en la justificación de la oferta (*"Total 2022, atendiendo al SMI 2022"*). Ciertamente, Sima Deporte y Ocio S.L. partió en su exposición justificativa de las tablas salariales del año 2019, por ser las últimas vigentes, pero se añade a continuación una nueva columna adicional con los nuevos salarios ya actualizados para el ejercicio 2022, para aplicarse en aquellas categorías donde no se alcanzaba el Salario Mínimo Interprofesional, con un nuevo cálculo que toma como referencia el nuevo salario actualizado en base a dicho SMI para las categorías afectadas.

Los cálculos de la recurrente suponen una diferencia en costes respecto a los efectuados por Sima Deporte y Ocio S.L. de 3.157,14 euros.

Salvo supuestos en los que la proposición globalmente estudiada evidencie de forma inequívoca la voluntad del licitador de incumplir los niveles salariales del

convenio colectivo de aplicación, el que una empresa oferte un precio inferior al presupuestado por el órgano de contratación, no supone que no retribuya a su personal de acuerdo con la normativa laboral correspondiente.

El total de costes salariales justificados en la oferta de Sima Deporte y Ocio S.L. por los ahorros manifestados es de 2.630.397,94 euros y la oferta presentada es de 2.912.088,49 euros, que garantiza el cumplimiento de la normativa laboral, los pliegos de condiciones, el IV Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios y, en definitiva, la viabilidad del servicio.

El cumplimiento de las obligaciones salariales consignadas en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación es una cuestión propia de la ejecución del contrato, y cuya incidencia durante la licitación del contrato se circunscribe exclusivamente al artículo 149 de la LCSP.

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.

Sólo 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 parezcan 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 incurra 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.

Es conveniente señalar además 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; Resolución 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”.

En la más reciente, de fecha 11 de enero y número 10/2019, se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de 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 que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, 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 ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las

circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo, por tanto, de manera motivada, separarse de la propuesta.

Llevada esta doctrina al supuesto afirma, en primer lugar, el recurrente que la oferta de Sima Deporte y Ocio S.L. debió rechazarse *ad limine* por ser inferior al coste laboral previsto en los propios pliegos, vulnerando los artículos 149.4 y 201 de la LCSP, así como los pliegos, no dando pues posibilidad de justificación de la misma. *“Una vez constatado que el contenido de la oferta presentada por la empresa SIMA vulneraba los pliegos, que son Ley del contrato, el órgano de contratación no tenía ningún margen de discrecionalidad para discernir acerca de si resultaba concluyente o no que las propuestas económicas estuviesen por debajo de los parámetros de referencia”.*

Dice al respecto el adjudicatario que es una alegación extemporánea. La petición de información por la mesa de contratación es un acto de trámite firme consentido por el recurrente en cuanto no recurrido.

Entiende este Tribunal que deben rechazarse ambas alegaciones. La petición de información por la mesa al licitador con oferta desproporcionada no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en materia de contratación o de un recurso ordinario, es un acto de trámite que se inserta en el procedimiento de valoración de las bajas y que concluye con la resolución del órgano de contratación sobre las mismas (artículo 149. 6 LCSP). No es un acto sobre el que concurran las condiciones del artículo 44.2. b) de la LCSP (*“Los actos de trámite adoptados en el*

procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”), y, por ello, es inimpugnable. No cabe decir que es un acto de trámite consentido por el recurrente.

Por otro lado, la LCSP no contempla la posibilidad de exclusión “*ad límine*” de las proposiciones que se encuentren en baja desproporcionada, sin dar al licitador oportunidad de justificarla. Expresamente obliga a dar audiencia al licitador con oferta anormal para justificarla, en el artículo 149.4:

“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”.

Expresamente también se afirma que solo puede excluirse una proposición tras la tramitación del procedimiento legalmente previsto (artículo 149.1) :

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo”.

Por ello, el rechazo de una proposición por incumplimiento de las obligaciones laborales, se produce tras la tramitación del procedimiento de baja. En el artículo 149.4 se contempla solicitud de información al licitador en baja (párrafos primero y segundo), los parámetros de la misma (párrafo tercero), y el rechazo de la misma (párrafo penúltimo) si no se cumplen esas obligaciones:

“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”

Así pues, ni cabe el rechazo *ad límine* de una proposición ni la petición de información por la mesa al licitador en baja desproporcionada es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso. Ambas alegaciones se desestiman.

La Resolución del TACRC citada por el recurrente (Resolución 0621/2020) en apoyo de sus pretensiones no es aplicable a este caso. En primer lugar, sí hay tramitación de la baja en la misma. En segundo lugar, es durante esa tramitación cuando el propio licitador afirma que licita por debajo del convenio colectivo de aplicación:

“Tales precios son inferiores al convenio como mera estrategia económico-comercial de desarrollo de la oferta, declarando y siendo la intención de la empresa cumplir el convenio colectivo de aplicación. Pues bien, la razón por la cual se propone la exclusión, y así se acuerda, es que entiende el órgano de contratación que es el propio licitador el que declara el incumplimiento del convenio colectivo de aplicación (...)

Pues bien, consideramos que la exclusión acordada por el órgano de contratación es ajustada a Derecho, pues la LCSP se muestra taxativa en cuanto al cumplimiento de los convenios colectivos, cuando indica su 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 o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.

Como puede apreciarse, el artículo transcrito señala que se “rechazarán las ofertas” cuando se produzca un incumplimiento de los convenios colectivos, y en el

presente caso el licitador pone de manifiesto con claridad que los precios fijados en su oferta son inferiores a los previstos en el convenio colectivo. Cualquiera que sea la estrategia comercial o la voluntad del licitador, ésta debe formularse de un modo que se respete el cumplimiento de la normativa de aplicación, y en este caso concreto, la normativa laboral integrada por el convenio colectivo de aplicación”.

En el presente expediente se afirma el cumplimiento del convenio colectivo de aplicación por el licitador en baja. También los incrementos salariales por el nuevo SMI: si nos fijamos en la tabla de salarios que transcribe el propio recurrente, en la columna final figuran los salarios incrementados al salario mínimo de 2022 (14.000 euros). Esta alegación es de desestimación.

El resto de alegaciones sobre la justificación de la baja desproporcionada fundada en circunstancias laborales deben correr igual suerte. Cierto es que el adjudicatario como ejecutor actual del servicio goza de una ventaja comparativa en cuanto empresario, porque conoce la situación laboral y la masa salarial al término de la licitación. El mismo está obligado a proporcionar una información fidedigna de los trabajadores subrogables al objeto que los licitadores puedan formular sus proposiciones, pero no a la inalterabilidad de las condiciones laborales hasta la licitación. Hay circunstancias sobrevenidas que pueden modificar esa información. Expresa, el artículo 139 de la LCSP:

“Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.

En el supuesto, esta información se publica en el Anexo VIII de los PCAP en fecha 31 de mayo de 2022 y refleja la situación a fecha octubre de 2021, tal y como se recoge en la página 3 del estudio económico publicado en la plataforma de contratación el 1 de junio de 2022 simultáneamente con la licitación: *“se aplican los importes del salario bruto anual correspondiente al año 2021 que constan en el listado entregado por la entidad adjudicataria en octubre de 2021”*. En la tabla publicada figuran las circunstancias requeridas por la LCSP y un coste de absentismo del 4%. No se localiza un sumatorio de los costes salariales.

Hasta la presentación de la oferta (27 de junio de 2022) parece que cambian algunas circunstancias laborales que permiten al licitador la reducción de los costes salariales: relevo de un coordinador, bonificaciones en cotizaciones sociales, disminución del absentismo, excedencia de otros trabajadores. Estas circunstancias se dan por acreditadas por el órgano de contratación, habiendo asumido la mesa el informe técnico, y su realidad no es combatida por el recurrente. No pone de manifiesto la existencia de ningún error patente en su apreciación, debiendo prevalecer la discrecionalidad técnica de los servicios del órgano de contratación.

Las tablas de personal subrogable no son las tablas de la Ley. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones el presupuesto se fija por las necesidades de la

Administración y no en función del personal subrogable. Así en Resolución 238/2022, de fecha 22 de junio de 2022:

“Sobre la subrogación de los trabajadores este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones, citando por todas la Resolución 189/2020, de 13 de agosto: “Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. (...) no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan. Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata”.

Abunda en esta idea el TACP (Resolución 184/2020) al manifestar que “La subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1.1 de la LCSP”.

En cualquier caso, en los términos que se produce la oferta cuestionada las alteraciones no afectan ni al mantenimiento de las condiciones de trabajo ni la estabilidad de la plantilla, porque ambas obligaciones conciernen a la ejecución del contrato, no pudiendo presumir ahora que se van a incumplir esas obligaciones.

El total de los costes salariales por estos ahorros y los de los nuevos contratados contemplados en la justificación del adjudicatario obrante en el expediente administrativo es de 2.630.397,94 euros para los 36 meses de ejecución del contrato (página 7 de la justificación) frente a los 2.958.692,08 euros de costes salariales del

presupuesto de la Administración, y suficiente para justificar una oferta de 2.912.088,49 euros. El resto son costes de suministros, gastos generales y beneficios.

En esta justificación se acompaña:

- Acuerdo de modificación de las condiciones de trabajo del empleado 1, de fecha 1 de junio de 2022, pasando de prestar servicios en Fuente del Berro a los Servicios Centrales. Firmado por empresa y trabajador.
- Certificados de discapacidad de los trabajadores con cotizaciones bonificadas e IDC (Informe de Datos para Cotización) de los 3 trabajadores.
- Informe de costes de absentismo de Ibermutuamur y justificante de los costes salariales totales de la cuenta de cotización de Madrid.
- Acreditación de la facturación anual total del ejercicio 2021 (declaración IVA 2021).

Se desestiman estas alegaciones: los costes salariales inferiores al presupuesto para esta partida se encuentran justificados.

En cuanto a la motivación de la propuesta de la mesa se verifica por remisión al informe técnico, que se encuentra publicado en la Plataforma de Contratación. Como señalábamos en nuestra Resolución 86/2021, de 18 de febrero:

“En definitiva, la resolución de exclusión se apoya en un informe técnico suficientemente motivado, publicado a través del perfil del contratante, de forma que existe una motivación “in aliunde” jurídicamente admisible. En este sentido, el Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación; así cabe citar su sentencia de 11 de febrero de 2011: “Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informe o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se

incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes contenida en el mentado artículo 89.5 ‘in fine’ ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo – sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica ‘in aliunde’ satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.

Esta motivación por remisión sirve también a la adjudicación realizada “de acuerdo con la propuesta formulada por la mesa de contratación de fecha 7 de noviembre y al informe técnico de valoración de fecha 30 de noviembre de 2022 que se publican en el perfil de órgano contratante, por ser el empresario que ha presentado la mejor oferta, según la ponderación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares” (estas fechas son erróneas, ambos son de 20 de julio de 2022).

Se desestima el motivo concerniente a la falta de motivación de la adjudicación.

Por todo lo expuesto, el acto de adjudicación no es arbitrario. Se ha seguido el procedimiento legalmente señalado para la tramitación de las bajas desproporcionadas y tras el mismo con los asesoramientos prescritos se ha adoptado una resolución motivada. Toda la documentación se encuentra publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Procede igualmente la desestimación de este motivo sobre arbitrariedad.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de las empresas promotoras de la UTE Acciona Facility Services, S.A. y Ebone, Servicios, Educación y Deporte, S.L. contra la Resolución adjudicación del “contrato de prestación de Servicios Deportivos y Complementarios necesarios para funcionamiento del CDM Fuente del Berro Torrespaña y el servicio complementario de administración y cobro de precios públicos en la Instalación Básica Eva Duarte”, con número de expediente 300/2021/00394, del Ayuntamiento de Madrid.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento ex 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.