

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

En Madrid, a 13 de abril de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Samyl Facility Services, S.L. (en adelante Samyl, S.L.), contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 23 de febrero de 2023, por el que se considera anormal la oferta presentada por el recurrente a los lotes 3, 4, 5 y 6 del contrato de servicios de “limpieza de diferentes inmuebles de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SER-021139/2022 (C-322B/004-22), este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE los días 19 y 22 de diciembre de 2022 respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 14 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 36.141.581,49 euros y su plazo de

duración será de 23 meses.

A la presente licitación se presentaron 14 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- En sesión de la mesa de contratación, celebrada el 1 de febrero de 2023, se constató que las ofertas presentadas por la licitadora Samyl, S.L., a los lotes 3, 4, 5 y 6 presentaban valores anormales, por lo que, en aplicación del artículo 149 de la LCSP, se acordó requerirle para que, en el plazo de tres días hábiles a contar desde el día siguiente a la correspondiente notificación, procediera a justificar detalladamente la composición de su oferta, razonando la viabilidad de la misma para la correcta prestación del servicio.

Con fecha 7 de febrero de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, distintos informes presentados por Samyl, S.L., en los que tras un análisis de los elementos que integraban sus ofertas a los lotes 3, 4, 5 y 6, concluían justificando la total viabilidad de estas para una correcta y adecuada prestación del servicio en las condiciones requeridas.

En base a esta documentación, con fecha 23 de febrero de 2023, se presentó por la Subdirección General de Coordinación y Promoción de la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, como Unidad Promotora del Contrato, un único informe referido a los 4 lotes en cuestión, en el que, a la vista de la distribución de costes presentados por la licitadora, se entiende que no está justificada la viabilidad de las ofertas.

En consecuencia, se procede a clasificar las ofertas presentadas una vez excluidas las consideradas anormales, a solicitar la documentación pertinente a los primeros clasificados y a proponer al órgano de contratación la adjudicación.

El Viceconsejero de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid dicta resolución por la cual se procede a adjudicar los distintos lotes de este contrato en fecha 14 de marzo de 2023, procediéndose a publicar y notificar a cada uno de los licitadores individualmente la resolución el día siguiente.

Tercero.- El 15 de marzo de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Samyl, S.L. en el que solicita sea admitida su justificación de viabilidad de su oferta y, en consecuencia, se anule la adjudicación de los lotes 3, 4, 5 y 6 y se vuelvan a valorar las ofertas incluyendo su propuesta.

El 24 de marzo de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En plazo y forma han presentado alegaciones Althenia, S.L.U. y Balima Servicios Integrales, S.L. de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento cinco de derecho de esta resolución.

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

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 23 de marzo de 2023, notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 15 de marzo de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

Si bien es cierto que este Tribunal, al igual que el resto de Tribunales de Contratación, considera que la propuesta de la mesa es un acto de trámite no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación, correspondiendo únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la mesa. En el presente caso al haberse resuelto ya dicha adjudicación y, en aras a una mayor eficacia y eficiencia administrativa, se procede a entender que dicho acto ya es definitivo y corresponde su conocimiento y resolución.

Por lo tanto, el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b y c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso la recurrente pretende que su informe de viabilidad de las ofertas presentadas a los lotes 3, 4, 5 y 6 del contrato que nos ocupa

sean consideradas válidas y suficientes para proseguir como licitadores en el procedimiento de adjudicación que nos ocupa.

Mantienen que el informe del órgano de contratación se sostiene en dos puntos fundamentales, el primero, que no ha tenido en cuenta los incrementos de los costes laborales para futuras anualidades, y el segundo, la poca claridad sobre la posible percepción de subvenciones por parte del Estado.

En cuanto al primero de los motivos Samyl, S.L. manifiesta que: *“En el análisis aportado por la DG de Secundaria se parte de las tablas publicadas en el nuevo convenio para determinar, de parte, que existen desviaciones dentro del periodo contractual que afectarían al contrato en dichos lotes 3, 4, 5 y 6 en cuantías de 17.931,32 €, 20.432,98 €, 11.411,76 € y 16.238,27 €, respectivamente.*

Si nos atenemos a los datos que han sido aportados por SAMYL en su justificación, datos que no han sido discutidos de contrario en ningún momento, e incluso aplicados nuestros costes salariales dentro de la línea argumental del informe, y en la coherencia de los mismos siendo que SAMYL es actual adjudicataria del servicio, constaría perfectamente acreditado la viabilidad de la oferta en la confrontación de los márgenes y justificaciones aportadas frente a la desviación de convenio esgrimida en el informe, siendo por tanto que:

En cuanto al Lote 3: constan 48.266,66€ de Gastos Generales y Beneficio Industrial justificados para el 2.023.

Desviación total del conjunto del contrato en el informe: -17.931,32 €

*Total margen contrato 2 años: 48.266,66 €*2 años -17931,32 € = +78.602 €*

En cuanto al Lote 4: constan -7.959,12 € de Gastos Generales y Beneficio Industrial.

SAMYL cuenta con un beneficio adicional por las jubilaciones previstas en el apartado “6-Jubilaciones previstas en 2023.” no controvertidas en el informe que suponen un margen de 16.318 € en 2023 y 24.248,32€ en 2.024.

Desviación total del conjunto del contrato en el informe: -20.432,98 €

*Total margen contrato 2 años: $-7.959,12€ * 2 \text{ años} + 16.318€ + 24.248,32€ - 20.432,98€ = +4.215,10 €$*

En cuanto al Lote 5: constan 13.571,99 € de Gastos Generales y Beneficio Industrial justificados en 2023

Desviación total del conjunto del contrato en el informe: -11.411,76 €

*Total margen contrato 2 años: $13.571,99 € * 2 \text{ años} - 11.411,76 € = +15.732,22 €$*

En cuanto al Lote 6: 697,05 € de Gastos Generales y Beneficio Industrial en 2023.

SAMYL cuenta con un beneficio adicional por las jubilaciones previstas en el apartado “6-Jubilaciones previstas en 2023.” no controvertidas en el informe que suponen un margen de 15.952 € (7.812+8140) en 2023 y 20.248,11 € (12.108,11+8140 €) en 2.024.

Desviación total del conjunto del contrato en el informe: -16.238,27 €

*Total margen contrato 2 años: $697,05€ * 2 \text{ años} + 15.952€ + 20.248,11€ - 16.238,27€ = +21.355,94€$ ”.*

En consecuencia, considera que, admitiendo *a priori* la posible desviación, esta sería absorbida por el beneficio industrial que generaría este contrato.

En cuanto al cálculo y justificación de la oferta anormalmente baja en la concesión de subvenciones y bonificaciones, Samyl, S.L., en cada uno de los lotes para los que ha desarrollado su justificación de baja anormal, ha detallado en la tabla de costes el personal que será objeto de nueva contratación, desglosándolos por indemnización calculada en relación al personal actual (naranja), o por nueva contratación (verde), especificando posteriormente en el apartado “Subvenciones CEE y participación de estas en Beneficios” lo que sigue:

“Como hemos indicado, SAMYL utilizará a INAMA como medio propio, y dada su característica de CEE personal discapacitado y por tanto con exención en la cotización, aplicándose subvenciones de la Comunidad de Madrid del 50% del nuevo SMI (7.560 €/año) por jornada completa a 12 meses y que supondría en el personal de nueva contratación indicado a 10 meses de alta un total de XX.XXX,XX € en el

conjunto de todos los contratos que se contratarán conforme a la tabla facilitada en colores verde y naranja.

Esta redacción establece claramente un método de cálculo cuyos resultados numéricos resultan evidentes y fácilmente contrastables y cuantificables a través de la revisión de la tabla aportada.

Así pues, como ejemplo:

Respecto al Lote 4:

SAMYL indica que las subvenciones se cifran en 63.159,63€.(...)”.

A pesar de que esta cuestión nunca es discutida en el caso de los Centros Especiales de Empleo, se ha pretendido dar mayor seguridad adjuntando como Anexo III de las justificaciones presentadas para la concesión de subvenciones a INAMA en el ejercicio de 2022. En dicho documento se encuentran los preceptos en los que se fundamenta la concesión de las subvenciones, y se indica, en su fundamento segundo, que las mismas se conceden en aplicación del Acuerdo de 20 de julio de 2022, del Consejo de Gobierno publicado en el B.O.C.M. nº 177, de 27 de julio de 2022”.

Por último, considera que el acuerdo de la mesa de contratación no está suficientemente motivado, indicando la normativa al respecto así como su desarrollo jurisprudencial, lo que lleva a solicitar la anulabilidad del acto.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta: “Respecto a la desviación en los costes por la no actualización de precios en los años del contrato, el recurso presentado por la empresa da por buenos los importes calculados por la promotora, por lo que estos se integran a continuación en la comparativa, junto con los costes generales y beneficios declarados por la recurrente.

Las correcciones en la oferta serían las siguientes para cada lote:

LOTE 3	TOTAL COSTE (Base imponible)	Desviación total en la oferta
LICITACIÓN	1.272.919,29 €	
OFERTA SAMYL	1.044.610,04 €	17.931,32€

LOTE 4	TOTAL COSTE (Base imponible)	Desviación total en la oferta
LICITACIÓN	1.443.024,94 €	
OFERTA SAMYL	1.063.506,76 €	20.432,98 €

LOTE 5	TOTAL COSTE (Base imponible)	Desviación total en la oferta
LICITACIÓN	778.631,89€	
OFERTA SAMYL	633.262,94 €	11.411,76 €

LOTE 6	TOTAL COSTE (Base imponible)	Desviación total en la oferta
LICITACIÓN	1.046.026,15€	
OFERTA SAMYL	858.546,98 €	16.238,27 €

En el recurso presentado por la empresa, se manifiesta que estas desviaciones serán absorbidas en el importe imputado a “Gastos Generales y Beneficio Industrial” (en adelante GG_BI), por lo que este quedaría en los siguientes importes:

Lote 3:

GG_BI en los 2 años del contrato en la oferta presentada por la empresa:
96.533,32€

Imputando en este apartado la desviación en el cálculo de los costes salariales, los GG_BI pasarían a ser **78.602,00 €** en los dos años de contrato. Se ha de indicar que esto supone una reducción de un 18,6% de los GG_BI previstos inicialmente por la empresa en su oferta.

Lote 4:

GG_BI en los 2 años del contrato en la oferta presentada por la empresa: -
15.918,24€

La empresa argumenta que potencialmente contará con un beneficio adicional por las jubilaciones previstas en el apartado “6-Jubilaciones previstas en 2023.” que suponen un margen de 16.318 € en 2023 y 24.248,32€ en 2024, por lo que el importe de “Gastos Generales y Beneficio Industrial” sería en un futuro: 25.607,20€.

Imputando en este apartado la desviación en el cálculo de los costes salariales, los GG_BI pasarían a ser de **4.215,10 €** en los dos años de contrato, si finalmente se aplican los ingresos debido a las jubilaciones, dato del que no se dispone por parte de la esta promotora y por lo tanto de dudosa valoración ya que son ingresos futuribles que cuestionan su vialidad en esta licitación, cuya valoración se ha basar en los datos fehacientes de que dispone en el momento de la evaluación. En cualquier caso, si

*finalmente la apreciación anterior no se llevara a cabo por la empresa los GG_BI serían de **-36.351,22***

Lote 5:

*GG_BI en los 2 años del contrato en la oferta presentada por la empresa:
27.143,98€*

*Imputando en este apartado la desviación en el cálculo de los costes salariales, los GG_BI pasarían a ser **15.732,22 €** en los dos años de contrato. Se ha de indicar que esta reducción, ahora admitida supone una disminución de un 42% de los GG_BI previstos inicialmente por la empresa en su oferta.*

Lote 6:

*GGBI en los 2 años del contrato en la oferta presentada por la empresa:
1.394,10€*

*La empresa argumenta que cuenta con un beneficio adicional por las jubilaciones previstas en el apartado “6-Jubilaciones previstas en 2023.” que suponen un margen de 15.952 € en 2023 y 20.248,11€ en 2024, por lo que el importe de “Gastos Generales y Beneficio Industrial” sería de 37.594,21 € en los dos años del contrato, Imputando en este apartado la desviación en el cálculo de los costes salariales, los GG_BI pasarían a ser de **21.355,94 €** en los dos años de contrato si finalmente se aplican los ingresos debido a las jubilaciones, dato del que no se dispone por parte de la esta promotora y por lo tanto de dudosa valoración ya que son ingresos futuribles que cuestionan su vialidad en esta licitación, cuya valoración se ha basar en los datos fehacientes de que dispone en el momento de la evaluación. En cualquier caso, si finalmente la apreciación anterior no se llevara a cabo por la empresa los GG_BI serían de **-14.844,17€** en los dos años de contrato.*

Se observa, que las reducciones de los GG_BI por parte de la empresa se acercan a un bajo beneficio o incluso si finalmente en los lotes 4 y 6 no se aplican los ingresos previstos por jubilaciones estos valores estarían en pérdida, poniendo en riesgo la ejecución del contrato, sin margen de solvencia ante situaciones de riesgo en su gestión.

En cuanto al cálculo y justificación de la oferta anormalmente baja en la concesión de subvenciones y bonificaciones.

La promotora no cuestiona la concesión de subvenciones, pero manifiesta no tener una constatación de los cálculos realizados en la cuantía de estas, en el sentido del número de trabajadores a subrogar en cada lote que se prevén sustituir por trabajadores de nueva contratación, alegando diferentes motivos, según el caso.

Algunos corresponden a trabajadores que la empresa manifiesta que se han jubilados entre el periodo de solicitud a la empresa, del listado de personal a subrogar y la presentación de la oferta, situación de la que la promotora no tiene constancia

Otros corresponden a trabajadores con incapacidad temporal, que la empresa manifiesta han pasado a incapacidad permanente, situación de la que la promotora no tiene constancia.

Otro grupo de nuevas contrataciones corresponden a trabajadores que se indica serán despedidos.

Lote 3:

Nº total de trabajadores de nueva contratación: 12.

Lote 4:

Nº total de trabajadores de nueva contratación: 14.

Lote 5:

Nº total de trabajadores de nueva contratación: 7.

Lote 6:

Nº total de trabajadores de nueva contratación: 7

Si bien no se pone a priori en duda lo expresado por la empresa, se deben vigilar los posibles riesgos en cuanto a las apreciaciones de nuevas contrataciones, dato futurible, así como las jubilaciones y los casos de incapacidad, ya que cualquier desviación a la baja en el número manifestado puede afectar negativamente a la ejecución del contrato”.

Los adjudicatarios en sus escritos de alegaciones manifiestan, en el caso de Balima Servicios Integrales, S.L., que las ayudas que presta la Comunidad de Madrid a los empleados con discapacidad integrados o dependientes de un Centro Especial de Empleo, no son aplicables al caso que nos ocupa por ser INAMA una empresa subcontratada por otra que ni tiene la consideración de CEE y, además, obtiene

beneficios. Por otro lado, pone de relieve que los costes salariales no están calculados conforme al convenio colectivo por faltar en su cálculo determinados complementos.

Por su parte Althenia, S.L.U., reitera los aspectos ya tratados en esta resolución sobre la falta de actualización de los salarios y otros aspectos económicos del vigente convenio colectivo. Aporta una fundamentación muy concreta y certera en la admisión de las subvenciones y ayudas que tanto el Estado como la Comunidad de Madrid otorgan a los CEE sobre el personal discapacitado que integra sus plantillas y es que dichas ayudas las percibirá, en todo caso, la empresa INAMA y no la propia licitadora, por lo que salvo contrato o promesa de este, dichas ayudas no podrán justificar la oferta presentada por Samyl, S.L.

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

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

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

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

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

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

(...)

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

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

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo, que dice: “Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por

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

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

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

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

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

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo

lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, como se ha expuesto en los antecedentes, el 1 de febrero de 2023 la mesa de contratación requirió al adjudicatario, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma, y considerada suficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, procede destacar que, de acuerdo con la memoria económica, los gastos de personal constituyen la gran mayoría de los costes directos. La justificación realizada por el adjudicatario se centra fundamentalmente en ese apartado esencial, realizando los cálculos pertinentes, concluyendo que su oferta se ajusta en todo caso al convenio colectivo de aplicación y subsumiendo los incrementos salariales de las futuras anualidades con el beneficio industrial del contrato.

Indica, asimismo, la intención de subcontratar a la empresa INAMA (Integración de Actividades Medioambientales S.L.) y Centro Especial de Empleo de la Comunidad de Madrid, forma parte del Grupo Samyl (inscrita en el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad de Madrid, con el número 384/CM tal y como consta en la documentación presentada en el Anexo I.) y que esta circunstancia, será aplicada en el esquema de presentación de servicio, admitido en dicho informe técnico por la Dirección General de Secundaria y se tendrá en cuenta las bonificaciones y subvenciones del personal contratado por INAMA.

Cierto es, que tal y como señala Althenia, S.L.U. en su escrito de alegaciones, las posibles ayudas serían otorgadas a INAMA y no a Samyl, S.L., aunque sea empresa del mismo grupo, por lo que por sí misma esta justificación no podría aceptarse.

Añade Samyl, S.L. la posibilidad admitida por este Tribunal y resto de Tribunales de contratación de contar con un beneficio industrial mínimo e incluso de cero euros. Valga por todas nuestra Resolución 312/2021, de 15 de julio, que establece. *“Sin embargo, los porcentajes del 13% de gastos generales y 6% de beneficio industrial corresponden al contrato de obras, artículo 131 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, no siendo obligatorios para el contrato de servicios”.

Consecuencia con lo anteriormente expuesto, si bien no queda acreditado que las ayudas públicas al personal discapacitado que prestará el servicio objeto de este contrato, recaigan directamente en una disminución de costes directos del contrato, la asunción de la posible desviación en relación a los costes de personal por el beneficio industrial, hacen que la oferta presentada deba considerarse viable.

Por todo ello, este Tribunal considera que el informe de viabilidad de la propuesta a los lotes 3, 4, 5 y 6 del contrato que nos ocupa presentada por Samyl, S.L. es suficiente para justificar su oferta económica, por lo que se estima el recurso presentado, ordenando la anulación de las adjudicaciones a los lotes mencionados y la retrotracción de los actos hasta el momento de admisión de la oferta de Samyl, S.L., procediendo posteriormente con la calificación de ofertas y resto de actos precisos hasta lograr la adjudicación de los lotes mencionados.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Samyl Facility Services, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 23 de febrero de 2023 y la Resolución de adjudicación del Viceconsejero de Educación y Universidades, en relación a los lotes 3, 4, 5 y 6 del contrato de servicios de “limpieza de diferentes inmuebles de la Vicepresidencia,

Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SER-021139/2022 (C-322B/004-22), anulándose la adjudicación, admitiéndose la viabilidad de las ofertas presentadas por la recurrente y, en consecuencia, retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración de las propuestas.

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.- 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.