

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CLECE,S.A. contra la Orden de 25 de octubre de 2021 de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Comunidad de Madrid por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de Limpieza de las Dependencias, Instalaciones y Edificios de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte (antes Consejería de Cultura y Turismo) Lote 1, número de expediente C-331M/002-21(A/SER-001202/2021) este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 16 de agosto de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en DOUE y el 18 de agosto en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 4.231.277,4 euros y su plazo de duración será de doce meses, con posibilidad de prórroga por otros doce meses.

A la presente licitación se presentaron 24 empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Mediante Orden de 25 de octubre de 2021 de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte se acuerda rechazar la oferta presentada por CLECE, para el Lote 1, incura inicialmente en presunción de anormalidad por entender que su justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios y costes propuestos.

Tercero.- El 16 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CLECE en el que solicita la admisión de su oferta y se ordene la retroacción del procedimiento. Además, solicita la suspensión del procedimiento de licitación hasta que resuelva el presente recurso.

El 23 de noviembre de 2021 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto .- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas

y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, “*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 25 de octubre de 2021, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ese mismo día, e interpuesto el recurso el 16 de noviembre de 2021, 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. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso alega la recurrente que el acto de exclusión es nulo al carecer de los requisitos mínimos que exige la doctrina de la “resolución reforzada”.

Así manifiesta, que CLECE incurre en la consideración de anormalmente baja por menos de 650 €/año, lo que supone una desviación del 10% respecto a la baja media de las ofertas y de tal solo un 0,77% con respecto al porcentaje de baja del segundo mejor clasificado que ha resultado adjudicatario.

Manifiesta que el requerimiento de justificación efectuado es genérico y escueto y que en ningún caso concreta cuáles son los valores concretos de la oferta sobre los que se pide dicha justificación dificultando de ese modo la labor justificativa, sin embargo en el informe técnico en el que se basa la Mesa de Contratación para llevar a cabo su exclusión sí exige que se especifiquen las partidas que se ven reducidas, o que hagan una descripción detallada de los conceptos y costes que se menciona en la justificación. El tenor literal del requerimiento es el siguiente:

*“Habiéndose realizado por la Mesa de Contratación de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, en su reunión de 24 de septiembre de 2021, la apertura de ofertas económicas del contrato titulado **SERVICIO LIMPIEZA DE LAS DEPENDENCIAS, INSTALACIONES, Y EDIFICIOS DE LA CONSEJERÍA DE CULTURA, TURISMO Y DEPORTE, (antes Consejería de Cultura y Turismo), DIVIDIDO EN TRES LOTES,** le comunico que, de conformidad con lo estipulado en el apartado 9 de la cláusula 1 del pliego de las administrativas particulares, la proposición económica de su empresa se halla incurso en valores anormales o desproporcionados en el lote nº 1.*

*En consecuencia, se le concede un plazo de **diez días hábiles** a fin de 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, conforme a lo establecido en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*

Se le comunica igualmente que, conforme a lo previsto en el artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), la falta de contestación a este requerimiento de información, o el reconocimiento de que su oferta adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, podrá tener la consideración de retirada injustificada de la proposición.”

Manifiesta que el informe técnico de la Subdirección General de Análisis y Organización de 19 de octubre de 2021 realiza unas afirmaciones equivocadas en relación a los costes salariales y los por medios materiales, de los que no se hizo ninguna referencia en el requerimiento de justificación.

Incide el recurrente que presente una oferta con una baja del 28,78% y la adjudicataria efectuó una baja del 28,01%, lo que las separa menos de un punto porcentual por lo que el informe técnico debería haber analizado si la oferta podría ser cumplida o suponía algún riesgo para la Administración contratante, cuestión que no se analizó.

El primer motivo de exclusión de su oferta sería la constatación, según el informe técnico de la Subdirección General de Análisis y Organización, de que: *“No se incluyen todas las categorías de personal a subrogar según los listados publicados (Portal de la Contratación, 16 de agosto de 2021). El informe recoge tan solo los costes salariales de la categoría limpiador sin que aparezcan las de cristalero, especialista y conductor limpiador recogidas en el pliego”*. Opone la recurrente que esta afirmación no es cierta puesto que como puede observarse en el desglose de costes presentado en la justificación de nuestra oferta el precio hora medio ofertado es de 13,29 euros, importe superior al precio hora medio que indica el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid en casi un 10 %, y que incluye, por tanto, los costes salariales de todas las categorías requeridas en el pliego. Concretamente, el coste/hora para el contrato de referencia según convenio y ponderando los costes unitarios por hora conforme a las categorías solicitadas es de 12,34 euros por hora, tal y como puede comprobarse en el siguiente cuadro elaborado con la información extraída del propio pliego de prescripciones técnicas en relación:

	Horas/Semana	Horas/Año	€/Hora
Limpiador/a	505,00	26.260	12,27 €
Peón Esp.	64,00	3.328	12,40 €
Especialista	20,00	1.040	13,52 €
Cond-Limp.	4,88	254	13,97 €
Bolsa Horas		316	12,27 €
		31.198	12,34 € <i>€/Hora medio ponderado</i>

Así manifiesta que el precio hora medio ponderado de la oferta de CLECE es de 13,29 euros sensiblemente superior al que marca la normativa convencional de aplicación.

Continúa en su alegato que el ANEXO 1 DISTRIBUCIÓN HORAS DE SERVICIO del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) para todas las categorías de personal solicita 593,88 horas semanales, para 52 semanas al año, más 316 horas anuales de bolsa; lo que supone un total de 31.198 horas al año. Al respecto de este cálculo que se extrae del propio pliego, es importante señalar que se consideran las horas de servicio sustituyendo las vacaciones al 100%, ya que se multiplican las horas/semana por 52 semanas/año y considerando además que se sustituirían el 100% de los trabajadores durante los días festivos que no hay servicio. Alega al respecto que en el Lote 1 no se solicitan trabajos en domingo y festivos, a diferencia de los lotes 2 y 3, pero que a pesar de que según el PPT el servicio no se presta durante los 14 festivos anuales, pero en el cálculo de horas/año el pliego computa esas horas, CLECE ha valorado el 100% de las horas solicitadas, aunque bien habría podido minorarlas lo que supondría un coste del 5,67% inferior e mano de obra respecto al valorado.

En sus alegaciones explica que su oferta es de 13,29 euros/hora que se obtiene de dividir la oferta de CLECE entre las 31.198 horas/año solicitadas en pliego y que por tanto la diferencia entre 12,34 y 13,29 serviría para amortiguar el absentismo y en su caso antigüedad, puesto que mientras se supere el precio hora fijado por

convenio dichas partidas de costes corren a riesgo y ventura del licitador.

En relación con el motivo de exclusión: *“En el cuadro resumen de los costes de mano de obra, la empresa CLECE no indica cómo se ha calculado la antigüedad, siendo su importe muy diferente al calculado para la elaboración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”* opone la recurrente que dicho cuadro se trata de una herramienta utilizada para reflejar un escandallo de costes y que la antigüedad valorada en su justificación es de 27.517,35 euros (sin seguridad social), lo que supone un 9,6% del total de coste de mano de obra y que conforme a la normativa laboral de aplicación un 9,6% corresponde a 2,4 trienios de media por trabajador, con lo que resulta evidente que se ha considerado la antigüedad de la plantilla, puesto que además la antigüedad media de la platilla del personal objeto de subrogación es de 2,09 trienios. Asimismo, señala que el órgano de contratación a publicado unos listados de subrogación dónde los trienios que calcula son erróneos ya que indica decimales y conforme a convenio el concepto antigüedad se abona por trienios devengados íntegramente resultando que los trienios informados en el pliego (que incluyen decimales) son muy superiores al cálculo real de los mismos.

Considera la recurrente que debe además tenerse en cuenta, que el coste de la antigüedad varía continuamente al alza y a la baja con motivo de las jubilaciones, nuevas contrataciones, IT, etc., por lo que es irreal pensar en una cantidad exacta, de hecho, la antigüedad en el día de hoy es diferente a la del listado de subrogación porque entre medias han pasado varios meses en los que con total seguridad ha habido cambios que han afectado de manera directa al coste de antigüedad.

En relación con el siguiente motivo de exclusión: *“CLECE imputa 0 € de gasto en las suplencias de vacaciones, como refleja la tabla presentada en el documento de justificación de oferta anormalmente baja”* opone que esta apreciación es errónea porque si contempla una sustitución de vacaciones del 100%, imputada al coste de personal, ya que en el cálculo de las horas/año solicitadas se toma de referencia las horas/semana de prestación y se multiplica por 52 semanas, tal y como se indica en

el ANEXO 1 DISTRIBUCIÓN HORAS DE SERVICIO del PPT; lo que implica que en el cómputo anual de horas están incluidas las vacaciones.

En las 31.198 horas de servicio anuales se consideran 593,88 horas semanales durante 52 semanas, la justificación de la oferta de CLECE se apoya en precios unitarios por hora considerando estas horas, por lo que resulta obvio que se han considerado los costes de sustitución de vacaciones.

En un contrato de servicios, la sustitución de vacaciones supone respecto al total de horas 1/11 (un mes de vacaciones respecto a once de trabajo), o lo que es lo mismo 9,09%, por lo que el hecho de que la Subdirección General de Análisis y organización haya utilizado este argumento para rechazar la oferta de mi representada supone un error gravísimo, ya que supone que la oferta de CLECE tiene una infravaloración de costes de personal del 9,09%, con lo cual, la interpretación correcta de este aspecto cambiaría radicalmente la interpretación de la Mesa de Contratación sobre la inviabilidad de la oferta de mi representada.

En relación con el siguiente motivo de exclusión: *“Respecto a la valoración del coste del absentismo que aparece en el informe y que presenta una variación considerable en relación al coste que aparece en el PCAP, no se puede estimar su conveniencia al no disponer de información relativa a cómo se ha obtenido por la empresa.”*, afirmación que tampoco es cierta puesto que CLECE ofrece una cobertura de vacaciones del 100% lo que implica un porcentaje del 9,09% y además contempla un coste de sustitución de absentismo del 1% sobre salarios, lo que totaliza un porcentaje de sustituciones mayor del 10 % lo que está muy por encima del 6,5% presupuestado en los pliegos. Además, considera que el absentismo es a riesgo y ventura del adjudicatario y que es una mera estimación.

En cuanto al siguiente motivo de exclusión: *“Respecto a los costes de Seguridad Social, ocurre lo mismo que en el concepto antigüedad, no se dispone de datos suficientes para saber cómo se ha calculado la cifra que han presentado y si*

esta cifra es suficiente para cubrir los gastos reales a imputar por este concepto.” opone que el precio/hora de la oferta es de 13,29 € y que este coste ya incluye el coste de seguros sociales del 33,5%.

Por lo que se refiere a su exclusión sobre que *“Tampoco se han recogido los pluses de domingos y festivos valorados en el pliego según Convenio”* alega que ha valorado ese criterio en su oferta, aunque se está pidiendo una valoración de los pluses de domingo y festivos cuando estos días no se trabaja de acuerdo con lo dispuesto en el PPT.

En relación con el motivo de exclusión *“No se han desglosado los conceptos y los gastos asociados, por lo que no queda justificado que esa valoración cubra todos los gastos que aparecen el pliego, tales como, partida Covid, contenedores higiénicosanitarios, uniformidad, consumibles, etc, según precio de mercado.”* Opone que no es posible dar partidas más concretas al respecto puesto que ni los pliegos reflejan un solo consumo cuantificable.

Por último, consta en el informe técnico que *“La empresa CLECE argumenta para justificar su oferta que obtienen un ahorro potencial del 44,61 % para hacer frente a la ejecución del servicio. Presentan una comparativa del precio/hora de ejecución del contrato conforme a sus cálculos (13,29 €/hora), con el salario/hora de aplicar las tablas salariales del Convenio (9,19 €/hora).*

Tal como se indica en el apartado 1 de este informe, el precio/hora para la ejecución del contrato que la empresa calcula, no refleja todas las categorías laborales solicitadas, haciendo sólo referencia a costes salariales marcados en Convenio de solo una categoría, la de limpiador, cuyo coste es inferior al resto de categorías solicitadas en el lote. Para un correcto precio/hora es necesario incluir todas las categorías que conforman el lote y como se ha venido señalando en este informe, se desconoce cómo la empresa ha calculado el coste de mano de obra que les ha llevado a ofrecer el salario/hora indicado de 13,29 €”. Opone el recurrente que es erróneo el informe dado con este cálculo lo que mi representada pretendía aclarar es que entre

el coste salarial según convenio de la categoría de limpiador/a (9,19 €/hora) y el precio/hora ofertado por CLECE (13,29 €/hora) hay un 44,61% de diferencia, cantidad más que suficiente para hacer frente al resto de costes asociados al contrato.

Por su parte el órgano de contratación alega que el mecanismo para determinar cómo apreciar si las ofertas presentadas a una licitación están en baja anormal o desproporcionada, probablemente sea uno de los más claros y objetivos de cuantos se establecen en el marco de la contratación pública, y responde a las condiciones que el órgano de contratación establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la convocatoria y, en el caso que nos ocupa, se resuelve con una operación matemática. Es decir, la oferta que tras los cálculos previamente establecidos resulta estar en el supuesto de baja anormal o desproporcionada lo está sin matices, ni cualitativos ni cuantitativos, y sin establecer comparativas con el resto de los licitadores, más allá de las ofertas económicas tenidas en cuenta para efectuar los mencionados cálculos. Una vez obtenido el cálculo a partir del cual las ofertas se hayan incusadas en baja anormal, la labor del licitador es justificar los términos de su oferta, demostrando al órgano de contratación, que su oferta es viable desde el punto de vista económico apoyándose en sus acuerdos comerciales, ventajas competitivas y demás argumentos que permite el artículo 149 de la LCSP y no comparar su baja respecto al siguiente licitador que no esté incurso en baja anormal, como pretende el recurrente.

Respecto de la alegación del recurrente que no hay concreción en el requerimiento, señala el órgano de contratación que no es posible puesto que ha presentado una oferta global para todos los trabajos que se incluyen en el lote 1 sin la presentación por parte del licitador de ningún documento o anexo que desagregara los distintos costes que conlleva el contrato y que el licitador ha tenido conocimiento de valoración de esos trabajos tal y como refleja el apartado 4 de la cláusula 1 de los pliegos. Por tanto, considera que los términos del requerimiento no han limitado ni inducido a error a CLECE.

Añade el órgano de contratación que la recurrente en vía de recurso contempla nueva información, no presentada en su momento para justificar su baja anormal que era la siguiente:

Respecto a los costes salariales:

Presentaba en su justificación cálculos basados en una sola categoría laboral (limpiador), conforme a salario Convenio, tal como aparece en la siguiente tabla (extraída de la justificación de la oferta anormalmente baja, de fecha de 7 de octubre de 2021 de CLECE, S.A.

		Limpiador/a
SALARIO Convenio Limpieza Madrid	Salario base día	28,60 €
	Plus Convenio /día	6,53 €
	Total salario Operario (1.739 horas/año)	15.984,15 €
	Salario/Hora Operario	9,19 €

A diferencia de la información que presenta ahora en el Recurso, que incluye el resto de categorías laborales del contrato, y donde la media de precio/hora de todas las categorías (12,34 €) no corresponde con el precio/hora de limpiador (12,27 €) que se indicaba en el informe de justificación de baja desproporcionada y sobre el que se han hecho los cálculos salariales. De todo ello se deduce que la información presentada por la empresa presentada en un primer momento y la del Recurso no coincide.

Respecto a los costes de material, en el informe presentado por la empresa, no aparecen datos desglosados de los conceptos y los gastos asociados, que puedan incluirse en el contrato. El informe, por lo tanto, carece de requisitos básicos para justificar su oferta de bajo coste, ya que, aunque la empresa dispone de maquinaria

propia, las previsiones de gasto por el importe indicado por la empresa, en concepto de consumible, no refleja los conceptos que incluye.

CLECE en el Recurso argumenta su amplia experiencia en el sector, y por ello ser perfectamente conocedora de los medios materiales de un servicio de estas características, pero la decisión de aceptación o rechazo del informe justificativo no puede estar basado en interpretaciones o juicios subjetivos, si no en parámetros objetivos y medibles cuantificadamente.

Respecto a la distribución de las horas de servicio, en el anexo 1, del Pliego Técnico, se indican las horas de servicio a prestar, no indicando en Lote 1 los días concretos, ya que en el apartado 2 del Pliego refiere que los horarios se estipularán con los responsables de cada uno de los lotes. Por otro lado, el pliego también indica que “los trabajos objeto del presente contrato se realizarán en turno de mañana y tarde siempre en el horario establecido por el responsable de cada uno de los edificios que integran el presente pliego, así como, para aquellas dependencias ocupadas por Altos Cargos que, por su naturaleza, requieran un horario especial”. La empresa CLECE no puede concluir que no se prestarán servicios en jornada de sábados, domingo o festivos para el lote 1, para ellos poder compensar el coste de las vacaciones con el ahorro de la no prestación de servicios en fines de semana o festivos.

Conforme al artículo 29 del Convenio Colectivo, hay que tener en cuenta, entre otros conceptos aplicables, para este contrato, el plus de festivos y domingos. Sólo se aplica a la categoría limpiador/a ya que son quienes realizan el servicio en los días que corresponden a este plus. Hay que estimar el coste del plus correspondiente de estos días festivos, no habiéndose tenido en cuenta por la empresa.

Por otro lado, en el informe presentado por la empresa CLECE para valorar la baja anormal, se indicaba coste 0 € las suplencias de trabajadores por vacaciones. Esta Subdirección General, ya señaló que “La información recogida en los pliegos no indica que las horas de sustitución por vacaciones estén incluidas en las horas

efectivas de prestación de servicio; es por ello que se deben computar en concepto diferenciado y no a coste 0€”.

En referencia al apartado del Recurso en el que indican los cálculos para el absentismo, en el informe inicial de la empresa no se podía valorar con los datos presentados el coste del absentismo. No obstante, en la explicación que en el Recurso la empresa alega...*“la diferencia entre 12,34 y 13,29 serviría para amortiguar el absentismo y en su caso la antigüedad, puesto que mientras que se supere el precio hora fijado por convenio dichas partidas de costes corren a riesgo y ventura del licitador”*, se deduce que dicha diferencia sería 0,95 € que sería repartida para los conceptos de absentismo y antigüedad. Si bien no entramos a valorar el coste del absentismo que estima la empresa, la antigüedad debe ser calculada con el 4 por 100 del salario base en la tabla salarial, aplicable a la plantilla de trabajadores.

En el apartado de costes de antigüedad que en el recurso la empresa CLECE indica ahora una valoración a través de porcentaje (9,6 %) para justificar el cálculo de la cifra que señalaron en el informe inicial de 27.517,35 €, ya señalamos en el primer informe *“que la empresa CLECE no indica cómo se ha calculado la antigüedad, siendo su importe muy diferente al calculado para la elaboración del Pliego de Cláusulas Administrativas. Este concepto antigüedad se ha elaborado conforme al artículo 29.2 del Convenio Colectivo, teniendo en cuenta tanto los trienios del personal del Lote 1 como sus categorías, según los listados de personal a subrogar presentados por la empresa saliente”*. Si bien, ahora señalan un porcentaje para aclarar su cálculo, podemos indicar que sigue basado en un cálculo erróneo de salario ya que sólo han tenido en cuenta la categoría laboral limpiador, tal como se ha hecho referencia a lo largo de este informe.

Así considera el órgano de contratación que queda demostrado que CLECE se basa para sus cálculos en la categoría Limpiador, y derivan el resto de partidas (antigüedad, absentismo) en un porcentaje tergiversado ya que los costes de mano de obra no pueden elaborarse únicamente con una de las categorías que se incluyen

en el contrato. Ahora en el recurso en el Recurso, CLECE indica un precio/hora de 13,29 €, precio que no coincide con el precio de 12,27 € aportado en el informe justificativo de la baja de la categoría limpiador, y que indica que este margen le es suficiente para cubrir los gastos de absentismo y antigüedad y costes sociales, claramente insuficiente para soportar los costes de estas partidas del contrato.

Incide el órgano de contratación en que presentan una comparativa del precio/hora de ejecución del contrato conforme a sus cálculos (13,29 €/hora), con el salario/hora de aplicar las tablas salariales del Convenio (9,19 €/hora). El precio/hora para la ejecución del contrato que la empresa calcula, no refleja todas las categorías laborales solicitadas, haciendo sólo referencia a costes salariales marcados en Convenio de solo una categoría, la de limpiador, cuyo coste es inferior al resto de categorías solicitadas en el lote.

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 incurso en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas*

ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

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

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; 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 en este caso 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.

Vistas las alegaciones de las partes este Tribunal comprueba que efectivamente tal y como informa el órgano de contratación, CLECE en la justificación de su oferta presentaba únicamente cálculos basados en una sola categoría profesional, esto es, limpiador/a, lo que implicaba un coste hora de 9,19 € lo que totalizaba un coste de mano de obra de obra incluyendo salarios, antigüedad, absentismo y seguridad social de 403.790,84 €.

Ahora en vía de recurso presenta unos cálculos nuevos incluyendo el resto de categorías profesionales, pero no totaliza cuándo supondrían los costes de personal de acuerdo a este nuevo cálculo, lo que hace presumir que las cuantías no coinciden.

Asimismo, revisados los pliegos en contra de los alegado por el recurrente, no se puede concluir que no se prestarán servicios durante los sábados, domingos o festivos y en relación con el coste de vacaciones consta en los pliegos que “Se presupuesta un 6,5 % del coste salarial para absentismo y suplencias, así como suplencia por vacaciones” sin embargo CLECE imputa 0 euros para vacaciones. Todo ello sin olvidar que el resto de costes imputados versan sobre la categoría de limpiadora, sin tener en consideración el resto de categorías profesionales.

Tampoco puede acoger este Tribunal la pretensión del recurrente cuando alega que los pliegos no reflejan ni un solo consumo cuantificable pues consta en el PCAP.

COSTES CONTENEDORES HIGIÉNICOS

LOTE 1

Conforme a un estudio de mercado, elaborado a partir de la solicitud de presupuesto a diferentes empresas del sector, se incrementa el importe del lote 1 en 1.105,92 €. El importe se basa en el número de sedes y la frecuencia de recogidas. Las sedes de este lote son un total de seis, y la frecuencia de recogida solicitada en el Pliego de Prescripciones Técnicas es quincenal.

EDIFICIOS /SEDES	FRECUENCIA	IMPORTE//UNIDAD	TOTAL/MES	ANUAL
6	2	7,68 €	92,16 €	1.105,92 €

COSTES EPIS

Se ha considerado un coste aproximado de epis, atendiendo a la plantilla a subrogar por cada lote, y dotando a cada trabajador de 1 mascarilla al día, un par de guantes día y una garrafa de 5 litros de gel hidroalcohólico al año.

COSTES EPIS LOTE 1	Unidades	Precio sin IVA
Mascarillas	10.950,00	3.832,50 €
Guantes	10.950,00	1.204,50 €
Geles	150,00	870,00 €
EPIS LOTE 1		5.907,00 €

En definitiva, a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes y de la documentación obrante en el expediente, este Tribunal considera que en relación con la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por CLECE, el informe del órgano de contratación se encuentra debidamente motivado y dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad por lo que procede desestimar el recurso.

Una vez resuelto el presente recurso carece de sentido pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CLECE,S.A. contra la Orden, de 25 de octubre de 2021, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Comunidad de Madrid por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Servicio Limpieza de las Dependencias, Instalaciones y Edificios de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte (antes Consejería de Cultura y Turismo) Lote 1, número de expediente C-331M/002-21(A/SER-001202/2021)

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

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.