

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.R.G., en nombre y representación de Cejal Limpiezas, S.L., contra la Orden del Consejero de Políticas Sociales y de Familia, de fecha 28 de diciembre de 2015, por la que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato de “Servicios de limpieza en diversos edificios de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid para 2016 y 2017”, número de expediente: 003/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 26 y 30 de octubre y 5 de noviembre de 2015 se publicó respectivamente en el BOCM, DOUE y BOE, la licitación del servicio mencionado, con un valor estimado de 3.159.104,93 euros, IVA excluido, con una duración de dos años, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio.

Segundo.- Fueron admitidas a la licitación veintiuna empresas, siendo una de ellas la recurrente.

Tercero.- La Mesa de contratación se reunió el 1 de diciembre de 2015, procediendo a la apertura de los sobres correspondientes a la proposición económica de las empresas admitidas a la licitación.

En esa misma fecha se comunica a Cejal Limpiezas, S.L. y a CLECE, S.A., que sus ofertas están incursas en presunción de oferta anormalmente baja o desproporcionada, atendiendo a los criterios fijados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y se les da un plazo de diez días hábiles para que presenten la oportuna justificación, de acuerdo con lo establecido en el art. 152 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

La recurrente remitió la justificación de su oferta el 4 de diciembre de 2015.

La Mesa de contratación, en reunión de fecha 16 de diciembre de 2015, estudió las justificaciones presentadas por Cejal, S.L. y CLECE, S.A., y el informe técnico de la División de Régimen Interior y Obras. Tras dicho estudio, considera que Cejal, S.L., no justifica adecuadamente los valores anormales o desproporcionados de la oferta formulada, por lo que se propone su exclusión. Igualmente propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de la empresa CLECE, S.A., al haber justificado convenientemente sus valores y ser la económicamente más favorable.

Mediante Orden 2161/2015, del Consejero de Políticas Sociales y de Familia de 28 de diciembre de 2015, se declara el rechazo de la oferta de Cejal, S.L., y se adjudica el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa. Dicha Orden fue notificada a la empresa por fax en esa misma fecha.

Cuarto.- Con fecha 15 de enero de 2016, Cejal, S.L., presentó ante la Consejería de Políticas Sociales y de Familia, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación, contra la Orden de adjudicación y contra su exclusión. El recurso había sido previamente anunciado el día 30 de diciembre.

La recurrente alega insuficiente motivación de la exclusión, ya que entiende que no se ha tenido en cuenta la experiencia demostrada en el contrato anterior y no se argumenta por qué no va a poder cumplir el contrato ni se desvirtúan las alegaciones realizadas en el escrito de justificación.

Sostiene además que la oferta está plenamente justificada y no se deriva indicio alguno de que el contrato no vaya a ser cumplido. Añade que es irrelevante que no sea la titular registral de un centro especial de empleo que forma parte de su grupo empresarial.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso, junto con el expediente y el Informe preceptivo, a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 20 de enero 2016.

Sexto.- El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo ha presentado escrito la empresa Clece, S.A en el que manifiesta, en síntesis que los argumentos esgrimidos en el escrito de justificación de la recurrente, carecen del más mínimo indicio probatorio, debiendo reprocharse la falta de detalle sobre algunos de los costes de los servicios a prestar, limitándose a indicar su importe sin especificación de los criterios considerados para su determinación, lo cual abunda en la deficiente justificación de su oferta para que la misma no sea considerada anormal o desproporcionada, apoyándose la recurrente, de forma genérica, en que el coste de personal incluye todos los costes a considerar, sin el más mínimo desglose de tales importes, así como en su experiencia y en afirmaciones injustificadas e inciertas como la de que la recurrente es un Centro Especial de Empleo que goza de un sistema de ayudas públicas que permiten reducir significativamente el coste salarial y repercutir dicha reducción en el precio del servicio, aspectos cuya mera referencia es claro que no es suficiente para acreditar que su oferta no es anormal o desproporcionada, manifestando además que dada la ausencia de argumentación y pruebas debe serle impuesta una multa

por mala fe y temeridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de Cejal, S.L. para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP que dispone que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Asimismo se acredita la representación del firmante.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Orden de adjudicación impugnada fue adoptada el 28 de diciembre de 2015, la notificación fue efectuada ese mismo día y el recurso ha sido interpuesto ante el órgano de contratación el día 15 de enero de 2016, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. Excepcionalmente el TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella

concurrán características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo en esos casos que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria.

El artículo 152.1 del TRLCSP dispone que *“cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”*.

Los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias de las ofertas se establecen en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, no siendo discutido en el presente caso el carácter temerario o desproporcionado de la oferta sino únicamente la apreciación de su viabilidad.

Consta en el acta de la Mesa de contratación del 1 de diciembre de 2015 que una vez abiertos los sobres que contenían las proposiciones económicas, se apreció que dos de las ofertas podían considerarse incursas en valores anormales o desproporcionados y que por tanto se les pediría aclaración sobre las mismas, así como el asesoramiento de los servicios técnicos correspondientes.

La recurrente presenta justificación de la oferta, alegando que *“viene prestando servicios, a plena satisfacción en estas dependencias desde el año 2014 y la oferta que se ha presentado responde a los mismos criterios que la del año 2014 que está demostrado viable y garantiza la perfecta ejecución de servicios.*

Nuestro coste de personal (que incluye la ampliación de centros de la nueva licitación) según las horas solicitadas en los pliegos, es de 465.146 euros/año, el resto de costes a considerar, que incluye, productos de limpieza, uniformes, contenedores higiénicos, alfombras personalizadas, DDD ... , todo lo solicitado en Pliego, asciende a la cantidad de 12.720 euros/año, lo que hace un total de 477.866 euros de gasto al año, nuestro precio ha sido de 491.635 euros/año, lo cual deja un margen de beneficio para nuestra empresa de 13.769 euros anuales.

No existe situación de temeridad porque la empresa que represento es un Centro Especial de Empleo que goza de un sistema de ayudas públicas (subvenciones salariales, públicas y bonificaciones del 100% por cotizaciones en Seguridad Social) que permiten reducir significativamente el coste salarial y repercutir dicha reducción en el precio del servicio, a la vez que le permiten cumplir con la función social tan importante como es la de la integración laboral de personas con discapacidad que constituye el fin último que nuestra empresa persigue como titular de un Centro Especial de Empleo”.

En consecuencia, explica que la oferta se encuentra ajustada a la relación de costes de servicio en que incurre la empresa por lo que a su juicio, no hay ninguna desproporción.

El informe técnico emitido sobre la justificación presentada, señala que *“la empresa Cejal en sus alegaciones, cifra los gastos de personal en 465.146 euros al año, incluyendo la ampliación de centros de la nueva licitación. No especifica si esta cantidad contempla todos los conceptos (antigüedad, vacaciones, absentismo...). Esto supone una baja del 18,96% sobre el cálculo efectuado para la licitación (573.937,33 euros), es decir -108.791,33 euros en valor absoluto. En el contrato actualmente vigente de limpieza de edificios de la Consejería, esta empresa, actual adjudicataria, sobre un presupuesto de licitación de 489.695,80 euros (base imponible), ofertó 377.065,77 euros, lo que suponía una diferencia de -23,00%.*

Cejal indica como justificación para poder ofrecer la bajada en los costes de personal en su condición de Centro Especial de Empleo (CEE), lo que le permite acceder al sistema de ayudas públicas disponibles para este tipo de entidades (subvenciones salariales, públicas y bonificaciones del 100% en cotizaciones en Seguridad Social). Consultada la página web del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) se comprueba la existencia de bonificaciones del 100% en la cuota empresarial de las cotizaciones a la Seguridad Social, así como subvenciones de los costes salariales. Consultada la Dirección General del Servicio Público de Empleo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, competente para la calificación y registro de los Centros Especiales de Empleo, hace constar el registro de una empresa con similar nombre comercial Cejal CEE, S.L.

inscrita en el Registro como Centro Especial de Empleo con el código CM/0077 pero con CIF B-86850294 y domicilio social en Mauricio Legendre, 19 de Madrid, mientras que la licitadora es Cejal Limpiezas, S.L. con CIF B-81219743 y domicilio social en Ercilla, 19 de Madrid, como figura en la resolución que se adjunta. No se trata de la misma empresa y, por tanto, no puede entenderse que se vea beneficiada de las bonificaciones de Centro Especial de Empleo”.

Sobre los gastos de servicio indica el informe que *“No aporta la empresa presupuestos que permitan comprobar la base para su estimación”.*

Por otro lado, el órgano de contratación señala que *“incurre en presunción de baja temeraria en aplicación de las reglas del artículo 85 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. De ahí que la alegación relativa al porcentaje de baja del contrato anterior sea indiferente, por cuanto que éste se calcula respecto de la media de las ofertas presentadas en cada licitación. En cualquier caso se ha comprobado que no estuvo en presunción de baja temeraria en la licitación del contrato anterior, por lo que tampoco se le requirió para que justificara su oferta. Ahora, en fase de recurso, la empresa reconoce que no es un Centro Especial de Empleo aunque sí lo es una de las empresas que pertenecen al mismo grupo empresarial. Además, alega que ha realizado su oferta de costes de personal teniendo en cuenta el convenio colectivo de limpieza. Se considera, sin embargo, que en esta fase procedimental no procede un replanteamiento de la justificación aportada en su momento. Independientemente de ello, hay que señalar que el presupuesto de licitación sí se realizó teniendo en cuenta los costes previstos en el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid para los años 2012, 2013 y 2014 (B.O.C.M. nº 58, de 10/03/2014), calculando el coste de personal en función de las categorías de los trabajadores de la plantilla y el número de horas previstas en el contrato para cada categoría, tal y como consta en la memoria económica del contrato. Este presupuesto es muy superior al de la oferta presentada por CEJAL LIMPIEZAS S.L.”*

El informe incluye un cuadro comparativo del presupuesto de licitación y de la oferta en el que consta que en el capítulo de gastos de personal la oferta es inferior en un 18,96%, siendo inferior en un 47,82% en gastos de servicio.

El artículo 152 del TRLCSP exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato, se de audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta (la valoración) y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificantes. Seguidamente procede valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta, debiendo por ello, los licitadores cumplir dicho trámite de forma adecuada. Cuando la explicación remitida resulta insuficiente, la consecuencia que se impone es el rechazo de la proposición por no haber acreditado su viabilidad.

En el supuesto que nos ocupa, como argumenta el órgano de contratación, la justificación presentada por la licitadora en el trámite de audiencia concedido para explicar la oferta, es inadecuada, pues en primer lugar reconoce que no tiene la condición de centro especial de empleo por lo que no puede gozar de las ayudas públicas que, según explicaba, le permitían reducir significativamente el coste salarial. El hecho de que pertenezca a un grupo de empresas en el que se encuentra la que ostenta la condición de centro especial de empleo no supone ventaja alguna para su oferta respecto a la percepción posibles ayudas que evidentemente beneficiarán a la empresa que las recibe y no a otras del grupo.

Por otro lado, las alegaciones realizadas en el escrito de recurso que no han sido puestas de manifiesto en el escrito de justificación de su oferta no pueden tener ahora acogida, puesto que debieron ser incluidas en el momento procedimental

oportuno, sin perjuicio de que se trata de consideraciones generales sin apoyo documental, como podrían ser cuadros de cálculo de costes, acuerdos con proveedores, etc.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152.4 del TRLCSP si el órgano de contratación estima que, considerando las justificaciones aportadas por el licitador y el informe emitido sobre la misma por el servicio al que se solicitó el asesoramiento técnico, la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, debe excluirla de la clasificación y adjudicar el contrato a la siguiente proposición más ventajosa.

El Tribunal observa que, en el presente caso se ha seguido el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, habiéndose dado a la recurrente la oportunidad de presentar la explicación de la valoración y precisiones justificativas de su oferta y que la empresa, en el trámite de audiencia concedido no justifica las condiciones de la oferta, de manera que no ha podido ser considerada suficiente por la Administración en el informe técnico, debidamente motivado, que ha hecho suyo la Mesa de contratación y el órgano de contratación, por lo que no se ha acreditado la posibilidad de cumplir el contrato en los términos indicados en la proposición, teniendo como consecuencia el rechazo de la oferta y la propuesta de adjudicación a la siguiente oferta mejor clasificada.

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

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial interpuesto por don J.R.G., en nombre y representación de Cejal Limpiezas, S.L., contra la Orden del Consejero de Políticas Sociales y de Familia, de fecha 28 de diciembre de 2015, por la que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato de “Servicios de limpieza en diversos edificios de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid para 2016 y 2017”, número de expediente: 003/2016.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática producida como consecuencia de lo establecido por el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.