

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

En Madrid, a 26 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don P.B.M., en nombre y representación de Limpieza y Mantenimiento-LYMA, S.L., contra la Orden del Consejero de Políticas Sociales y de Familia, de fecha 29 de octubre de 2015, por la que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato de servicios “Limpieza del centro base número 2 de atención a personas con discapacidad”, Exp.: 076/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 9, 6 y 20 de julio de 2015 se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM y BOE, la licitación del servicio “Limpieza del centro base número 2 de atención a personas con discapacidad”, de la Consejería de Políticas Sociales y de Familia, con un valor estimado de 248.552,60 euros, IVA excluido, con una duración de dos años, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio.

Segundo.- Durante el plazo de presentación de ofertas se presentaron diez licitadoras, siendo una de ellas la recurrente.

Tercero.- La Mesa de contratación se reunió el 8 de septiembre de 2015, procediendo a la apertura de los sobres correspondientes a la proposición económica de las diez empresas que habían sido finalmente admitidas a la licitación.

En esa misma fecha se comunica a Limpieza y Mantenimiento-LYMA, S.L. (en adelante Lyma, S.L.) y a Servicio de Limpieza y Operaciones de Mantenimiento, S.L., 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 16 de septiembre de 2015.

La Mesa de contratación, en reunión de fecha 6 de octubre de 2015, estudió las justificaciones presentadas por Lyma, S.L. y por Servicio de Limpieza y Operaciones de Mantenimiento, S.L. y el informe técnico de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad. Tras dicho estudio, considera que las citadas empresas no justifican adecuadamente el coste económico 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 Inserción Personal Discapacitados, S.L.

Mediante Orden 1976/2015, del Consejero de Políticas Sociales y de Familia de 29 de octubre de 2015, se declara el rechazo de la oferta de Lyma, S.L., y se adjudica el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa. Dicha Orden fue notificada a la empresa con fecha 30 de noviembre de 2015.

Cuarto.- Con fecha 18 de noviembre de 2015, Lyma, S.L., presentó ante el órgano de contratación 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 17 de noviembre.

La recurrente alega falta de motivación de la exclusión, ya que entiende que no se ha considerado, a efectos del cálculo de los costes de personal, las ayudas que ha venido disfrutando hasta el momento y que le han permitido ser adjudicataria en 2011. Las ayudas alega han sido estimadas por la Mesa como ingresos futuros, condicionados a que le sean otorgadas en sucesivas convocatorias y por lo tanto no garantizan que el servicio pueda cumplirse.

Sostiene además que la adjudicación se ha hecho por un precio menor incluso, en cuanto al coste salarial, al propuesto en su oferta y menor al coste salarial, según convenio, contemplado en el informe, por lo que se considera que no se ha justificado debidamente su exclusión.

Quinto.- El Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente que fue aportado junto con el Informe sobre el recurso interpuesto el día 7 de noviembre.

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 adjudicataria, Inserción Personal Discapacitados, S.L., en el que manifiesta que la adjudicación del contrato se ha realizado de forma correcta, de acuerdo con los criterios establecidos en los Pliegos por lo que no cree necesario realizar alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Lyma, 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.

Segundo.- 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.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Orden de adjudicación impugnada fue adoptada el 29 de octubre de 2015, la notificación fue efectuada el día 30 de octubre y el recurso ha sido interpuesto ante el Tribunal el día 18 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- 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.

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 concurren 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 8 de septiembre de 2015 que a la licitación se admitieron diez empresas y una vez abiertos los sobres que contenían las proposiciones económicas, se hizo constar 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.

En consecuencia se comunicó tal circunstancia a Lyma, S.L., concediéndole un plazo de diez días para que justificara los términos de su oferta y la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

La recurrente presenta justificación de la oferta, aportando un cuadro explicativo de costes en el que señala que los costes de personal incluidos en su oferta ascienden a 60.654 euros pero que tiene una bonificación salarial por ser centro especial de empleo de 15.556,40 euros.

En consecuencia, explica que el coste real del servicio asciende a 47.837,60 euros que añadiendo el 13,59% de beneficio, antes de impuestos, da la cantidad ofertada de 55.364 euros.

El informe emitido sobre la justificación presentada, señala que la empresa LYMA, S.L., cifra el coste total de la mano de obra en 60.654 euros. Estos costes reflejados en la justificación de la empresa son considerablemente inferiores a los correspondientes al aplicar las tablas salariales del convenio (72.810,24 euros). Añade además que *“la entidad LYMA incluye en su justificación una bonificación salarial por ser Centro Especial de Empleo por 15.566,40 euros que aplica al total del contrato. Esta bonificación se trata de un ingreso futuro condicionado a que le sea concedida la ayuda en sucesivas convocatorias. No obstante, aunque se*

contemplaran esas cantidades, los costes de mano de obra fijados a partir del Convenio Colectivo son superiores a la oferta presentada por la empresa”.

Por tanto, considera que *“la oferta económica realizada no encuentra su justificación ya que lo ofertado no alcanzaría a cubrir ni los gastos del personal”.*

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, la justificación presentada por la licitadora en el trámite de audiencia concedido para explicar la oferta es inadecuada, pues en primer lugar no se acredita que se cuente con las subvenciones que permitirían mantener los cálculos económicos presentados y además, incluso con las subvenciones previstas, tampoco se asegura la viabilidad de la oferta, teniendo en cuenta los costes salariales derivados del convenio en vigor, por lo que el análisis de la oferta a la luz de las circunstancias existentes, no puede concluir su viabilidad.

Por otro lado, duda la recurrente sobre la viabilidad de la oferta de la adjudicataria, que ofertando un precio total inferior al que consta en el informe como

coste salarial según convenio, no ha sido requerida para que justifique la viabilidad de la misma.

Tal y como establece el artículo 22, apartado f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a las mesas de contratación:

“f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.”

No puede considerarse en este caso, que la actuación de la Mesa haya implicado un trato desigual, al considerar la oferta de la adjudicataria y la de la recurrente, puesto que la oferta de la adjudicataria no estaba incurso en el supuesto de valores anormales o desproporcionados, según lo establecido en el PCAP, por lo que en principio debe entenderse que su oferta es admisible y no cabe pedirle justificación de la misma.

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 139/2014 de 30 de julio, si la oferta *“no está incurso en baja desproporcionada de acuerdo con lo que establece el Pliego puesto que, siendo cuatro los licitadores, la baja presentada no es inferior en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas (...) no procede iniciar el procedimiento contradictorio señalado ni solicitar aclaración o justificación posterior. En definitiva, debe considerarse que la oferta es aceptable”*.

Finalmente, 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 P.B.M., en nombre y representación de Limpieza y Mantenimiento-LYMA, S.L., contra la Orden del Consejero de Políticas Sociales y de Familia, de fecha 29 de octubre de 2015, por la que se excluye de la licitación y se adjudica el contrato de servicios “Limpieza del centro base número 2 de atención a personas con discapacidad”. Exp.: 076/2015.

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.