

Recurso nº 34/2018

Resolución nº 63/2018

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

En Madrid, a 28 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.R., en nombre y representación de Aebia Tecnología y Servicios, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de enero de 2018, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Dinamización, formación y animación socio cultural para las personas mayores socias de los centros municipales de mayores del Ayuntamiento de Leganés”, número de expediente: 203/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de octubre de 2017 se publicó en el BOE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés el anuncio de licitación del contrato de servicios denominado “Dinamización, formación y animación socio cultural para las personas mayores socias de los centros municipales de mayores del Ayuntamiento de Leganés”, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 568.181,81 euros.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que en su apartado 4 el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, (PPT) dispone que “*Dado que es uno de los elementos básicos que determinan la calidad del proyecto, la empresa adjudicataria deberá garantizar la profesionalidad del equipo para el desarrollo del proyecto técnico y se compromete a aportar el PERSONAL TÉCNICO ESPECIALIZADO*” que detalla a continuación previendo distintos tipos de monitores y personal de apoyo para cada actividad, fijando un mínimo de 1 monitor por actividad para las actividades formativas de carácter estable, 3 monitores de dinamización de centros y 2 personas de apoyo por actividad como mínimo.

En el apartado 6 el PPT al regular el horario, calendario de prestación del servicio y otras obligaciones del contratista contempla entre otros los siguientes extremos, “*La jornada de trabajo para los 3 monitores/dinamizadores será de jornada completa según se contempla en el Convenio el Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural (BOE 8 marzo de 2011), fijándose un horario semanal de referencia en horario de mañana y tarde y en el que podrán flexibilizarse, aproximadamente, el 20% de las horas en función de la programación y necesidades del servicio y se distribuirá en los diferentes Centros de Mayores a criterio del Área de Mayores en base a la optimización de los recursos*”

“*La empresa deberá contar en todo momento con el personal preciso para la correcta ejecución del contrato. El convenio colectivo aplicable contiene cláusula de subrogación de trabajadores, siendo esta una relación entre la empresa saliente y la entrante, de modo que en el supuesto de que los contratos laborales subrogados resulten insuficientes para cubrir el compromiso de adscripción recogido en el Pliego, la empresa adjudicataria deberá contratar por su cuenta el personal necesario para cubrir dicho compromiso.*”

El Anexo I cuadro características especiales del contrato (CCEC) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que entre los criterios de adjudicación se asignarán 4 puntos al precio y que “*De conformidad con lo establecido en el artículo 152 TRLCSP se establecen expresamente los siguientes*

parámetros objetivos en función de los cuales la Mesa de Contratación apreciará, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados: Se consideran bajas anormales o desproporcionadas todas aquellas ofertas realizadas cuya baja supere al menos en un 15% a la media de los porcentajes de baja de las ofertas admitidas”.

En el apartado relativo a información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, el PCAP establece que “*El Convenio el Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural (BOE 8 marzo de 2011) en su artículo 38 establece la subrogación de trabajadores.*” El Anexo II contiene la siguiente información respecto de los trabajadores adscritos al programa

TIPO DE CONTRATO	TIPO DE JORNADA	FECHA DE ANTIGUEDAD	SALARIO BRUTO ANUAL	CATEGORIA
300	100%	06/03/2013	21.077,52 €	Coordinadora/Animadora
401	100%	01/10/2015	13.755,60 €	Monitor

Según refleja el Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio y Animación Sociocultural (BOE 8, de marzo de 2011) en su artículo 38.

Segundo.- A la licitación han concurrido tres empresas, una de ellas la recurrente.

Tras haber revisado el cálculo de temeridad realizado inicialmente por el servicio técnico municipal con fecha 28 de noviembre de 2017, siendo este erróneo, la Mesa de Contratación permanente en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2017 acordó que la oferta presentada por la empresa Aebia Tecnología y Servicios, S.L (en adelante Aebia) se encontraba incursa en baja desproporcionada, encargando al servicio de contratación el requerimiento de la justificación de la oferta presentada.

Con fecha 14 de diciembre de 2017, dentro del plazo otorgado al efecto, se presenta por la empresa Aebia la justificación de la oferta presentada, emitiéndose informe técnico al día siguiente en el que se concluye que la oferta es viable, debiendo ser admitida y propone la adjudicación del contrato a la misma, efectuando asimismo la siguiente clasificación de las ofertas:

1. AEBIA: 10,00 puntos
2. HARTFORD S.L.: 8,24 puntos
3. BCM GESTION DE SERVICIOS S.L.: 6,27 puntos

Dicho informe se elevó a la Mesa de contratación que en su reunión del día 20 de diciembre de 2017, tras su lectura y a resulta de las consideraciones manifestadas por el vocal concejal del Grupo ULEG, acuerda solicitar ampliación del informe de valoración de la viabilidad. El informe ampliatorio se emite el 29 de diciembre, ratificando la propuesta anterior.

En la sesión de la Mesa de contratación del día 3 de enero de 2018 el vocal concejal del Grupo ULEG aporta un informe titulado “*Consideraciones a la justificación de baja desproporcionada de 14 de noviembre de 2017 de la empresa Aebia expediente 203/2017 y a la ampliación del informe técnico de 29112117*”, en el que concluye que la oferta de Aebia esta incursa en baja desproporcionada y que no queda suficientemente justificada. A la vista de dicha conclusión, se acuerda nuevamente dar traslado del mismo a la unidad proponente para su estudio y ampliación del informe propuesta.

El tercer informe del servicio técnico fue emitido el 4 de enero de 2018 cuyo contenido es el siguiente: “*Visto detalladamente el informe presentado por la Mesa de contratación del día 3 de enero de 2018 respecto a la posible baja desproporcionada en que puede incurrir la empresa AEBIA S.L. propuesta para la adjudicación del contrato de ‘Dinamización de Centros de Mayores’, y, tras analizar detenidamente de nuevo el informe justificativo presentado por dicha empresa, de fecha 14 de diciembre de 2017, quien suscribe considera que: La Unidad Técnica de Mayores y quien suscribe realizó la valoración de la proposición económica del*

licitador, de manera estricta y con sujeción al Pliego, de acuerdo a la fórmula del Anexo I del CCEC, I. Criterios objetivos 1.1 Criterio precio, no entrando en valoraciones de costes, porcentajes, beneficios y resto de valores económicos sujetos a la oferta.

Efectivamente, en su informe explicativo, la empresa Aebia S.L. quizás no justifica detalladamente ni de forma amplia, los términos de su oferta. Además, al no presentar, como dice en su escrito, el desglose salarial de los perfiles mencionados, se hace todavía más difícil poder valorar de manera concisa los costes ya que el coste de personal se resume en un global único y aunque pueden existir márgenes salariales aplicables según el Convenio Colectivo en vigor, se hace difícil de cuantificar, por lo que es posible que dicha oferta económica esté por debajo del coste de la ejecución del programa.

Valorada y estudiada la documentación incluida en el expediente, se vuelve a anexar el cuadro de puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras en el primer informe técnico de valoración de fecha 24 de noviembre de 2017, a fin de que por la Mesa se adopte la decisión que considere”.

Elevado este último informe a la Mesa de contratación, el día 10 de enero de 2018 la misma acuerda “No siendo posible realizar aclaraciones con la empresa, visto el informe técnico emitido con fecha 4 de diciembre de 2017(debe decir 4 de enero de 2018) por los servicios técnicos municipales se propone la exclusión de la clasificación de la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L. por no quedar debidamente justificada la oferta presentada.

La Mesa de contratación procede a la votación de la EXCLUSIÓN de la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L. con los siguientes resultados: Votación: 5 votos a favor. Abstenciones 2”.

En consecuencia se acuerda proponer al siguiente clasificado como adjudicatario y requerirle la documentación prevista en el apartado 2 del artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), lo que se notifica a la licitadora excluida el 15 de enero de 2018.

Tercero.- El 1 de febrero de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Aebia en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión de su oferta y se ordene la reposición del procedimiento al momento en que fue cometida la infracción. Asimismo, que se tenga por no puesta la cláusula que indica el cálculo de la incursión en valores anormales o desproporcionados y se ordene la reposición del procedimiento al momento procesal oportuno. Finalmente, en su defecto, que se estime como adecuadamente justificada la oferta de Aebia y se proceda a la adjudicación del contrato a la misma por presentar la oferta más ventajosa.

El 7 de febrero de 2018 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, confirmando la decisión de exclusión de Aebia acordada por la Mesa de contratación, en su reunión del día 10 de enero de 2018, por 4 votos a favor y 3 abstenciones a la vista de las contradicciones detectadas entre los informes técnicos elevados a la Mesa.

Cuarto.- Con fecha 7 de febrero de 2018 el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

Quinto.- La Secretaría del 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, sin que se haya presentado escrito por ninguna de las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP) al haber sido rechazada su oferta.

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 10 de enero de 2018, practicada la notificación por correo electrónico el día 15 e interpuesto el recurso el 1 de febrero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

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 de cuantía superior a 221.000 euros, por lo tanto el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- Alega la recurrente varios motivos en su recurso, que serán tratados separadamente;

1.- Se afirma en primer lugar que su oferta no incurre en baja desproporcionada como se manifestó en el informe técnico de fecha 24 de noviembre de 2017, ampliado el 28 de noviembre. Debe examinarse esta cuestión en primer lugar, aunque no es la primera de las invocadas por la recurrente ya que de la suerte estimatoria o desestimatoria de la misma depende el tratamiento del resto de cuestiones hechas valer en el recurso.

El órgano de contratación en su informe transcribe las actas de las Mesas celebradas, el contenido de los informes técnicos y el aportado a la Mesas por el vocal concejal del Grupo ULEG, así como el informe de fecha 6 de febrero de 2018 de la Jefa de Área de Contratación y Patrimonio en contestación al recurso y

concluye respecto de esta cuestión que la oferta de Aebia sí esta incursa en baja desproporcionada de acuerdo con los criterios establecido en el PCAP, corrigiendo los errores detectados en los informes técnicos de 24 y 28 de noviembre.

Tratándose de un procedimiento abierto a adjudicar con pluralidad de criterios, tal como establece el artículo 152.2 del TRLCSP, corresponde a los pliegos la determinación de los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores desproporcionados o anormales.

En este caso entre los criterios de adjudicación figura el precio y según el Anexo I del PCAP se considera incursas en presunción o temeridad todas aquellas ofertas realizadas cuya baja supere al menos en un 15% a la media de los porcentajes de baja de las ofertas admitidas.

En primer lugar, comprueba el Tribunal que en el informe técnico de fecha 24 de noviembre de 2017 solo se indica que han sido admitidas a la licitación las tres ofertas presentadas, sin incluir ningún cálculo. En la ampliación suscrita por el técnico de fecha 28 de noviembre de 2017 se detallan los cálculos siguientes respecto de precio tipo, 375.000 euros.

Ofertas Admitidas	Importe	%Baja
HARTFORD SL	336.600	10,24
BCM GESTION DE SERVICIOS SL	335.982	10,40
AEBIA TECNOLOGIA Y SERVICIOS SL	306.375	18,30
Media de las tres bajas		12,98

Concluye que “*La oferta más ventajosa por importe de 306.375,00€, IVA incluido, presentada por la firma AEBIA TECNOLOGIA Y SERVICIOS SL supone un 18,30% de baja, respecto al precio tipo 375.000,00.*

Puesto que la media de las bajas es un 12,98%, y siendo el 15% el porcentaje máximo de baja temeraria según se indica en los PPT, dicha empresa no incurre en baja temeraria al ser la diferencia de las mismas un 5,32%.”

En aplicación de lo dispuesto en el PCAP a efectos de determinar el umbral de temeridad, lo que debía tenerse en cuenta es el porcentaje medio de las bajas admitidas (12,98%) incrementado en un 15% ($12.98 \times 15\% = 14.93\%$), en consecuencia el porcentaje máximo de baja permitida es 14,93%. Comprueba el Tribunal que se calculó la diferencia entre el porcentaje de baja de Aebia (18,3%) y la media aritmética de los porcentajes de baja de las tres ofertas (12,98%) siendo el resultado expresado en puntos porcentuales de 5,23.

Siendo la baja ofertada por Aebia del 18,3%, supera en 3,37 puntos el máximo permitido (14,93%), por lo que resulta indudable que incurre en presunción de temeridad, siendo por tanto conforme a derecho el criterio de la Mesa de contratación de 29 de noviembre de 2017 que constató esta circunstancia y en cuya virtud se le requirió justificación de la viabilidad de la oferta siendo de obligado cumplimiento tramitar el procedimiento contradictorio regulado en el artículo 152.3 del TRLCSP.

2.- Sentado lo anterior procede determinar si resulta adecuado el rechazo de la oferta de la recurrente a la vista de la justificación efectuada por la misma.

Aduce la recurrente que su oferta es viable, lo cual ha justificado debidamente a requerimiento del órgano de contratación y así lo han reconocido los informes técnicos de 15 y 29 de diciembre de 2017. A lo que el órgano de contratación responde que se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 152 del TRLCSP y ratifica el acuerdo adoptado por la Mesa de fecha 10 de enero de 2018 por el que se excluye la oferta por no resultar suficientemente acreditada su viabilidad.

El TRLCSP, en su artículo 152, 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.

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible 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 incursa 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 anormalidad no afectará a la ejecución del contrato.

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.

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.).

Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación “*considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior*” 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.

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 excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

De no cumplirse con el requisito de racionalidad o motivación antes expuesto, 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.

En el expediente que nos ocupa la recurrente aportó una justificación de su oferta y consta que mereció la valoración favorable por dos veces del técnico informante.

La primera recogida en el Informe de 15 de diciembre de 2017 en el que consta que “*Estudiado, valorado y revisado el informe de fecha 14 de diciembre de 2017, firmado por don J.M.R., en representación de AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L., en los APARTADOS: solvencia técnica acreditada, coste del personal, gastos de publicidad y medios materiales, en relación con la OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA al expediente de referencia, se considera que la justificación ejercida en el conjunto de los argumentos explicados en el informe es plausible y, a consideración de ésta responsable, debe SER ADMITIDA por estar razonado el desarrollo y ejecución del programa, estar ajustados los costes a los recursos humanos y materiales requeridos y ofertados, y finalmente cumplir con la legislación vigente en materia laboral, quedando plenamente justificada la BAJA ECONÓMICA presentada.*”

Valoración a la que se opuso uno de los miembros de la Mesa por considerar que el informe técnico no está suficientemente motivado ya que, según se afirma, la

justificación de la licitadora es escasa, solo se aportan cifras globales de los costes de personal sin hacer referencia a las categorías laborales, aplicando las tablas salariales de un Convenio colectivo de 2011 no vigente, y sin incluir el coste de las 500 horas ofertadas como mejora, que supone incremento del 40%. Además se indica que no está acreditado que los importes estimados para medios materiales (ordenadores y software) estén amortizados, y que en todo caso no ha considerado el coste del mantenimiento de licencias. Asimismo se señala que la previsión de ayudas o subvenciones no está justificada, y que un margen del 6%, de beneficio implica que con la previsión de ingresos no se cubrirían los gastos reales.

En la segunda, en la ampliación del informe de fecha 29 de noviembre se contesta por el técnico de la unidad proponente a todos los reparos del vocal de la Mesa anteriormente expuestos señalando que la información no es escasa sino suficiente para valorar la viabilidad de la oferta, -que la categoría del personal a prestar el servicio está perfectamente definida en el Convenio de aplicación, en concreto se trata de la categoría “*MONITOR-GRUPO IV-Personal de atención directa. Monitor de ocio educativo y tiempo libre*”, con sus costes respectivos sin que las diferencias salariales entre el los convenios de 2011 y 2015 sean significativas. Se afirma además en el informe que no hay que aportar 500 horas adicionales sino que lo que el PCAP estipula es “*El calendario para actividades de fin de semana, festivos o eventos que se determinen excepcionalmente, será para un máximo de 500 horas que se programarán según calendario anual y según las propuestas de la Unidad Técnica de Mayores adaptando las mismas en función de la demanda y criterios técnicos coyunturales de la Concejalía*”.

Respecto del material en concreto los equipos informáticos necesarios para la ejecución del programase indica que son de gama básica, sin necesidad de licencias especiales puesto que, los programas utilizados son los que vienen por defecto con el propio equipo. En cuanto a la falta de justificación de las subvenciones, se indica que en la justificación Aebia no dice tener concedida ninguna subvención sino que los costes estimados son máximos, sin tener en cuenta a las que podría acceder.

En conclusión, mantiene su criterio de viabilidad de la oferta de Aebia.

Comprueba el Tribunal que en la justificación presentada por Aebia refleja los siguientes apartados de gastos:

- Personal , tomando como referencia el Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Socio Cultural, calculado según la cláusula 4 del PPT, de acuerdo con los mínimos establecido en el PCAP se ha presupuestado 1000 horas para los 4 monitores responsables de las actividades formativas, 3 monitores a jornada completa de dinamización de centros, y 500 horas de personal de apoyo a las actividades de fin de semana y festivo, (sin tener en cuentas posibles bonificaciones.)	217.195,02 euros.
- Publicidad , lo fijado en el PCAP,	2.000 euros.
- Medios materiales :	
• 1 móvil y 1 portátil /monitor con acceso internet (solo coste tarifa datos).....	1.512 euros.
• Gastos de material (anexo I PPT)	15.000 euros.
- Mejoras :	
• 2 animadores.....	23.745,09 euros.
• Actividades adicionales	
-15 horas/monitor)	600 euros.
-material	400 euros.
-Total	260.452,11 euros.
-Beneficio (dice 6,49%-es 6,94%.)	18.070,62 euros.
-Total (s/IVA)	278.522,73 euros.

De donde se observa que si bien el convenio referenciado en la justificación es del sector que figura en el PCAP y el vigente (2015) contempla la revisión salarial de las tablas retributivas y modifica la clasificación de grupos y sus categorías, Aebia no indica cuál de las posibles categorías ha considerado en su oferta, ni los importes unitarios para cada uno de ellos en función de sus jornadas, por lo que no resulta acreditado que el coste estimado de personal sea el adecuado.

Dicho gasto representa el 92.74% del total de gastos previstos, por lo que cualquier desviación por mínima que sea, impediría no ya obtener un margen empresarial sino cubrir los demás gastos asociados cuya justificación, como se verá también adolece de suficiente justificación o en algunos casos ni se contemplan, como es la estimación de los de gastos generales en la que se debiera incluir entre los otros, los gastos de seguro exigido en el PCAP, coste del aval por la garantía exigida, y los propios de administración general entre los que se podría considerar el mantenimiento y gestión del SIGIMA aplicativo utilizado por Aebia para la gestión de centros de mayores.

En relación con los gastos de equipamiento (móviles y portátiles por importe de 1.512 euros), no se indica su número total, ni se acompaña la relación de su inventario, ni la forma de acreditar que se encuentran amortizados, únicamente consta presupuestado el coste estimado de la línea de datos (no voz) por un importe/monitor de 20 euros, si bien no se sabe exactamente el número de monitores totales que va a destinarse a la ejecución del contrato ya que el cálculo de personal –salvo para los 3 monitores a jornada completa- está realizado en horas/actividad, pudiendo ser o no un mismo monitor para varias actividades o incluso compartir equipos varios monitores en distintos turnos.

No se discuten los importes estimados para los materiales necesarios para las actividades programadas (15.000 euros), ni el de gastos de anuncios (2.000 euros) por ser coincidentes con los fijados en los pliegos.

En relación con el coste de las mejoras, tan solo se reflejan importes globales sin que se indique el tipo o porcentaje de jornadas, ni las categorías de los 2 monitores extra ofertados, ni qué gastos llevan asociados las distintas actividades propuestas como mejoras, lo que impide comprobar la realidad de las cifras estimadas.

A la vista de la justificación presentada por Aebia y de la consideración inicialmente favorable del técnico municipal, por el vocal de la Mesa perteneciente al

Grupo Municipal ULEG se advirtieron estas cuestiones, y se aportó un informe justificativo de las cuestiones por él discutidas que fue aceptado por la Mesa de contratación, por considerarlo racional y razonado máxime al no ser concluyente el último informe técnico de fecha 4 de enero de 2018, en el que la unidad promotora reconoce que Aebia “*quizás no justifica detalladamente ni de forma amplia, los términos de su oferta. Además, al no presentar, como dice en su escrito, el desglose salarial de los perfiles mencionados, se hace todavía más difícil poder valorar de manera concisa los costes ya que el coste de personal se resume en un global único y aunque pueden existir márgenes salariales aplicables según el Convenio Colectivo en vigor, se hace difícil de cuantificar, por lo que es posible que dicha oferta económica esté por debajo del coste de la ejecución del programa.*”

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP, 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.

En el supuesto que nos ocupa el Tribunal observa que se ha seguido formalmente 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; que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta; y el último informe técnico emitido contradice los anteriores reconociendo que la justificación no es conforme.

El acuerdo de exclusión de la Mesa está debidamente adoptado en cuanto a la forma, por mayoría de sus miembros y en cuanto al fondo motivado en un informe elaborado por un vocal de la Mesa basado en consideraciones técnicas, para nada políticas a pesar de su condición de representante en un grupo político municipal, y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad; considerando que explica y razona los riesgos de que la oferta no pueda ser cumplida y afectaría a la

normal ejecución del contrato que no queda garantizada en los términos establecidos en los pliegos.

Considera el Tribunal que resulta justificado el rechazo de la oferta que se estima incide negativamente para el desarrollo de las actividades previstas en el PPT, por las causas que se han especificado y que motivan la no adjudicación a esta oferta, por lo que considera conforme a derecho el acuerdo adoptado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.M.R., en nombre y representación de Aebia Tecnología y Servicios, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de enero de 2018, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Dinamización, formación y animación socio cultural para las personas mayores socias de los centros municipales de mayores del Ayuntamiento de Leganés”, número de expediente: 203/2017.

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 acordada por este Tribunal el día 7 de febrero de 2018.

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.