

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.S.S., en nombre y representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. contra la Orden del Consejero de Educación e Investigación por la que se adjudica el lote 2 del expediente de contratación del servicio “Limpieza de diferentes inmuebles de la Consejería de Educación e Investigación, dividido en tres lotes”, número de expediente C-321M/014-17 (A/SER-014685/2017), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 6, 9, 11 y 22 de enero de 2018 se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM, en el BOE y el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid la convocatoria para la licitación del contrato mencionado dividido en tres lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 7.849.402,80 euros.

Debe destacarse que de acuerdo con el apartado 8.1 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), respecto de los criterios

valorables mediante fórmula, establece *“Se considerará que la proposición contiene valores anormales o desproporcionados cuando su porcentaje de baja exceda, al menos, en 10 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones admitidas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP”.*

**Segundo.-** A la licitación del lote 2 fueron admitidas 18 empresas entre ellas la recurrente.

Con fecha 27 de febrero de 2017, tras la apertura de las proposiciones económicas, la Mesa de contratación consideró que la oferta de la empresa Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A., incurría en el supuesto de valores anormales o desproporcionadas por lo que se le requirió para que justificase su oferta.

El 5 de marzo de 2018, la empresa presentó escrito justificativo de los términos de su oferta económica. Sin embargo, la Mesa de contratación a la vista de la documentación presentada solicitó con fecha 13 de marzo de 2018 escrito de aclaración de algunos de sus términos, concretamente el desglose detallado de los costes de personal, teniendo en cuenta la obligación de respetar el número de horas exigido en los pliegos. El 16 de marzo de 2018 la empresa presentó escrito en el que incluía el mencionado desglose además de la aclaración requerida.

La Mesa de contratación, a la vista del informe técnico emitido, consideró justificada la viabilidad de la oferta, acordando elevar propuesta de adjudicación a su favor al ser la oferta económicamente más favorable.

**Tercero.-** Con fecha 5 de abril de 2018, mediante Orden 1264/2018, del Consejero de Educación e Investigación se adjudica el lote 2 del contrato a Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A.

La notificación de la Orden de adjudicación se produjo el día 9 de abril de 2018.

**Cuarto.-** El 30 de abril de 2018, se interpuso ante este Tribunal por la representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L., en adelante Samyl, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 2 del contrato, en el que solicita que se acuerde la nulidad del acto recurrido y se retrotraiga el procedimiento al momento de valoración de la justificación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, excluyendo a la adjudicataria por considerar que incumple las cláusulas de los Pliegos sin justificar la viabilidad.

El 8 de mayo de 2018, el órgano de contratación remitió copia del 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 transpone 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) de cuyo contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

**Quinto.-** Con fecha 9 de mayo de 2018 el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del lote 2 expediente de contratación.

**Sexto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de Salamanca Limpiezas y Servicios, S.A. de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

## **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.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo

establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Orden de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Samyl para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* ya que ha resultado clasificada en segundo lugar por lo que la estimación del recurso la colocaría en situación de ser adjudicataria de lote.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1. a) y 2.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, la Orden de adjudicación fue notificada el 9 de abril de 2016, e interpuesto el recurso el 30 del mismo mes, se encuentra dentro de los quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**Quinto.-** Entrando a considerar los motivos del recurso, la recurrente alega que *“la mercantil Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A. en el escrito de aclaración de los términos de su oferta, que presenta tras ser requerido por la Mesa de Contratación con fecha 13 de marzo de 2018, al considerar insuficiente su justificación de baja desproporcionada, varía sustancialmente la estructura del personal a subrogar que consta en el Anexo II del PPTP”*.

El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 152, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. 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 que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Por ello la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. La justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

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.

De no cumplirse con el requisito de 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. Por el órgano de contratación se ha seguido el procedimiento previsto y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada, trámite para justificar la viabilidad de su oferta. La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde 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.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora, por tanto, a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos, el órgano de contratación, a quien corresponde la decisión sobre la apreciación de la posibilidad de cumplimiento de la oferta ha contado con el asesoramiento preceptivo y éste está debidamente motivado en base a la justificación aportada por la recurrente.

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.

**Alega la recurrente que en el escrito aclaratorio del presentado para justificar**

la viabilidad de la oferta “Se eliminan tres operarios con contrato indefinido fijo discontinuo (TC 300), transformándolos fraudulentamente en personal sustituto de baja médica y por tanto contratos temporales o interinos, dicha modificación implica que se elimina el coste de dichos operarios y evidentemente las horas de prestación de servicios de los mismos (IES María Zambrano) (...)

En el IES Joaquín Araujo, en el listado del Anexo II figuraban tres trabajadores con categoría profesional de limpiadores, con contrato fijo discontinuo y con las siguientes antigüedades: 02/09/2002, 01/02/2000 y 01/09/2016, mientras que en el desglose de oferta económica de Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A., tan solo aparecen dos trabajadores con contrato fijo discontinuo y un tercero con contrato suplente baja médica al que evidentemente vuelven a imputar un coste de 0 €.(...)

En el IES Calderón de la Barca, en el listado del Anexo II figuran siete trabajadores con categoría profesional de limpiadores, con contrato fijo discontinuo y con las siguientes antigüedades: 08/02/2005, 01/10/2012, 14/05/2007, 15/09/2009, 01/10/2009, 01/10/2012 y 17/05/2010, mientras que en el desglose de oferta económica de Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A., tan solo aparecen seis trabajadores con contrato fijo discontinuo y un séptimo con contrato suplente baja médica al que evidentemente vuelven a imputar un coste de 0 € (..)

En segundo lugar, la empresa Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A. ha modificado en su escrito de aclaración de su oferta partidas económicas que integran los costes del personal adscrito, ajustando los datos económicos de dicho escrito de aclaración, sin soporte matemático que lo justifique, a los datos económicos presentados en su oferta. Para ello, se ha presentado una tabla de costes donde se ha obviado la columna de las antigüedades del personal adscrito de forma interesada, de manera que no se pudiera contrastar la columna referente al coste de antigüedad del personal con dichas antigüedades.

En tercer lugar, se trasladan los costes del personal con categoría de Peón Especialista/Especialista (aquellos que realizan tareas con máquinas, abrillantados, cristales interiores y exteriores, etc.), así no consideran el coste de dicho personal incluido en el apartado de “coste laboral” sino que lo imputan al apartado de “Gastos de Estructura y Beneficio Industrial”. Si bien no discutimos la opción de la empresa

*de minorar su beneficio industrial, al incluir en dicha partida costes del personal operario, e incluso admitiendo dicha consideración del coste del personal especialista como coste de Estructura y no como coste de personal, no se puede admitir la justificación de la oferta económica sin analizar por tanto la partida de Gastos de Estructura, para poder así constatar si la oferta económica presentada por Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A. es suficiente para cumplir las condiciones exigidas en el contrato”.*

El Informe de valoración sobre la justificación de la oferta de la adjudicataria que consta en el expediente administrativo analiza la documentación presentada y señala lo siguiente:

*“Presenta un detallado cuadro de costes de personal en el que explicita que reduce costes de suplencias por vacaciones y asuntos propios al disfrutarlos el personal en el periodo de cierre de los centros por coincidir con las vacaciones escolares. Asimismo reduce costes en los especialistas (cristaleros) que no los considera costes de personal al no estar adscritos a un centro sino como costes de estructura empresarial, entre los que también incluye los costes laborales de absentismo.*

*Adjunta un desglose de todos los conceptos entre los que destaca la minoración de los costes de personal porque cuenta ya con personal propio en algunos de los centros, destaca una gestión eficiente de las suplencias y licencias del personal y que se adapta al calendario escolar y que representa un coste mínimo para la empresa. Es significativa su política de contratar personal perteneciente a colectivos cuya contratación está bonificada en las cuotas a la Seguridad Social (parados de larga duración, discapacitados) lo que ayuda a una reducción de costes sociales así como la previsión de subrogación de personal que es real dado que han conocido todos los centros.*

*Respecto a los costes de materiales indica que los útiles de larga duración y maquinaria se encuentran amortizados por lo que la inversión inicial será mínima, disponiendo de tarifas de precios altamente competitivas con sus proveedores, dado el volumen de negocio de la empresa.*

*Por último destaca que la experiencia en la gestión en los centros educativos*



*es fundamental para minorar sus costes de estructura respecto a la media del sector, lo que favorece en términos de rentabilidad económica el contrato”.*

En base a las anteriores consideraciones, concluyen que la empresa justifica suficientemente la viabilidad.

La empresa adjudicataria expone en trámite de alegaciones que no se altera la estructura del personal a subrogar y que se explica perfectamente el coste real de los empleados en cada centro ya que *“en el primer escrito de aclaración a su oferta, corroborado en el posterior de 16 de marzo de 2018, mi representada indicaba que la “gestión del absentismo” se incluía en el “apartado de beneficios y costes generales”, dado que dispone de una extensa plantilla, utilizando para cubrir muchas de las bajas, en un caso contratos de interinidad, y en otros, lo que en el sector se conoce como “corretornos”. Añade además que “no se eliminan horas de trabajo efectivo, ni se alteran costes. Evidentemente las horas que hace el personal que sustituye una baja no se pueden computar en ningún caso como horas obligatorias de contrato, dado que como decimos sustituyen las horas del personal titular del centro en cuestión”.*

El Tribunal comprueba que en los costes de personal de los tres IE señalados por la recurrente, la empresa adjudicataria ha incluido a tres trabajadores objeto de subrogación según el listado contenido en el PCAP, en situación de baja médica y con un coste de 0 euros, indicando en las aclaraciones que las suplencias están incluidas en los costes de estructura empresarial ya que las suplencias las cubren con personal fijo “corretornos”. Por otro lado tampoco se incluyen a 32 trabajadores objeto de subrogación (ruta /cristales) y se explica que su coste se ha incluido en costes de estructura empresarial.

No puede compartir el Tribunal la alegación de la adjudicataria de que las horas de suplencia no se pueden computar como horas obligatorias de contrato puesto que esto significaría que en caso de bajas o absentismo se permite la realización de un número menor de horas de las establecidas en el PPT. Las horas

del contrato son obligatorias para el adjudicatario las realice el personal contratado para ello o los suplentes que sean necesarios.

Por otro lado, el Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión de los costes de personal imputados en los documentos justificativos a otras partidas del contrato. Los costes de personal, de plantilla suplente o de cualquier otra modalidad de contratación no son costes estructurales de la empresa y por lo tanto no es correcto su inclusión en ese apartado, con mayor motivo cuando, como en este caso, ese personal es objeto de subrogación y por tanto tiene que ser contemplado en el cuadro de costes de personal. La circunstancia de que se encuentren algunos de ellos en situación de baja médica no implica coste 0 para la empresa puesto que deben ser objeto de la correspondiente sustitución que evidentemente no es gasto estructural y que debe tenerse en cuenta aunque se haga con personal fijo puesto que algún coste tiene. Incluso si se emplea a personal de la empresa que ya está prestando servicio en otro contrato, esto lleva aparejado un coste para la empresa que hay que indicar.

En el cuadro justificativo de la oferta los gastos de estructura y beneficio industrial se han imputado por centro por lo que no podemos considerar que se hayan incluido los 32 trabajadores de la ruta/ cristales ya que no hay partida prevista de gastos estructurales generales.

La explicación sobre el contenido de la partidas de gastos generales y beneficio industrial expone que se incluyen gastos bancarios, supervisión, costes laborales indirectos (ruta de cristaleros, gestión del absentismo, bolsa de horas ofertadas como mejora, vestuario) subvenciones a la contratación indefinida, benéfico industrial, etc. pero no se desglosa ni justifica ninguna de las cantidades correspondientes a tales conceptos, ni siquiera las de los costes de personal que pueden ser las de mayor importancia.

Es cierto que la decisión sobre la viabilidad de la oferta corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes

mencionados en el apartado anterior”. 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. El mismo adoptará la decisión sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, pero ni unas ni los otros tienen carácter vinculante para el mismo.

En consecuencia, a la vista de las consideraciones expuestas debemos concluir que en este punto la oferta no ha sido justificada y el Informe no está debidamente motivado.

En cuanto a las cantidades en concepto de antigüedad, la recurrente aporta un cuadro detallado en el que expone las alteraciones que ha apreciado en las cantidades por este concepto. Por su parte la empresa adjudicataria alega que desde el momento que la Administración solicita listado de personal afecto al centro, y la publicación del pliego para que los licitadores puedan presentar sus ofertas transcurre bastante tiempo, en nuestro caso casi ocho meses. Lo que conlleva que la situación de algunos empleados varíe, bien por circunstancias de flexibilidad interna, bien por extinciones fruto de jubilaciones, despidos.

El Tribunal comprueba que, como señala la recurrente, algunas de las cantidades incluidas no coinciden con los datos de antigüedad reflejados en el Anexo de personal a subrogar, puesto que personal con la misma antigüedad se le atribuye un coste mensual diferente por este concepto, en el cuadro desglosado. Por ejemplo en el IES Manuel Fraga Iribarne, centro del que la adjudicataria no ha proporcionado la información puesto que correspondía a otra empresa, dos de los cinco trabajadores de categoría limpiador tienen antigüedad 2009 en el Anexo, pero en el cuadro se han incluido cantidades distintas.

No obstante, como la cuestión determinante para la estimación del recurso es el motivo anterior, no procede el análisis pormenorizado de la cuestión planteada.

De todo lo anterior se deduce que en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal debe concluir 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 una justificación de su oferta insuficiente y que el informe técnico emitido no está debidamente motivado y no puede considerarse racional y razonable, puesto que no explica las dudas sobre la oferta y que pueda ser cumplida, lo que afectaría a la normal ejecución del contrato por lo que el recurso debe ser estimado.

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

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso interpuesto por doña I.S.S., en nombre y representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. contra la Orden del Consejero de Educación e Investigación por la que se adjudica el Lote 2 del expediente de contratación del servicio “Limpieza de diferentes inmuebles de la Consejería de Educación e Investigación, dividido en tres lotes”, número de expediente C-321M/014-17 (A/SER-014685/2017) anulando la adjudicación recaída y retrotrayendo el procedimiento al momento de valoración de la justificación presentada debiendo rechazarse la oferta de Limpiezas y Servicios Salamanca, S.A.

**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.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.