

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

En Madrid, a 20 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Samyl Facility Services, S.L., anteriormente denominada Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L., contra la propuesta de la Mesa de contratación de 26 de noviembre de 2021, por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de Limpieza de distintas dependencias” 2 Lotes, del Ayuntamiento de Arroyomolinos, número de expediente 58/19, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicado el 1 de noviembre de 2020, en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificado el día 4, y en el DOUE los días 4 y 9 de noviembre de 2020, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 6.226.007,27 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga con un máximo de 2 años más.

A la presente licitación se presentaron al lote 1 y 2 quince empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Realizados los trámites correspondientes del procedimiento de licitación el 26 de noviembre de 2021, la Mesa de contratación acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de no admisión, para los 2 Lotes, de la justificación de la baja temeraria de varias empresas entre las que se encuentra Samyl Facility Services, S.L., anteriormente denominada Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (en adelante SAMYL).

El 15 de diciembre de 2021, la Junta de Gobierno Local acuerda aceptar la propuesta de la Mesa y excluye a SAMYL del procedimiento de licitación al no estar suficientemente justificada la baja temeraria de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Asimismo, acuerda requerir, al licitador que ha presentado la mejor oferta, la documentación establecida en el artículo 150.2 de la LCSP.

Tercero.- El 22 de diciembre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SAMYL en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 29 de diciembre de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberlo acordado el órgano de contratación el 27 de diciembre de 2021, hasta que se resuelva el presente recurso, Dicho acuerdo se publica el mismo día en la Plataforma de la Contratación del Sector Público.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 26 de noviembre de 2021, publicado el 29 de noviembre e interpuesto el recurso el 22 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Como cuestión previa es preciso determinar si el acto impugnado es

susceptible de recurso.

La propuesta de la Mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los Tribunales de Contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Por tanto, corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la Mesa. Por ello, se considera un acto de trámite no cualificado, por no decidir la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo por no producir indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso por parte de SAMYL contra la adjudicación el contrato, en el momento en que ésta se produzca, si lo considera oportuno.

En este sentido el artículo 149.6 de la LCSP establece: “La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150 (...).”

En definitiva, el acto de la Mesa por el que se propone la exclusión de un licitador por estar su oferta incurso en baja temeraria no es susceptible de recurso especial en materia de contratación. No obstante lo anterior, el órgano de contratación el 15 de diciembre ya aceptó la propuesta de la Mesa de contratación de excluir a

SAMYL por no justificar su bajo nivel de precios en su oferta, por ello en aras de la economía procesal procede entrar en el fondo del asunto.

Quinto.- Alega el recurrente en relación con el Lote 1 que su oferta está por debajo de la media en un 3,68 % a lo que opone el órgano de contratación que en este cálculo SAMYL no considera la oferta de otras entidades que sí son superiores lo que supondría una baja de hasta el 6,88% lo que implicaría una diferencia de 48.562,08 euros /año.

Considera el recurrente que el informe técnico es inflexible y en vez de estudiar la viabilidad de la oferta, limita la libertad de mercado y el principio del riesgo y ventura de la empresa. Al respecto el órgano de contratación alega que el informe técnico efectúa un estudio objetivo y pormenorizado del documento aportado por la recurrente sobre la justificación de su oferta anormalmente baja y que los pliegos establecen con claridad los criterios por lo que una oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad.

En cuanto al documento nº 4 aportado en su escrito de recurso alega el órgano de contratación que no fue aportado en su escrito de justificación pero que además no se puede tomar en consideración por ser pantallas de la web <https://libertaddigital.com>, que se entiende que han sido copiadas como imágenes tomadas directamente desde este portal.

En contra de lo alegado por el recurrente señala el órgano de contratación que no se concluye de ninguna forma la exclusión de la empresa por el hecho de haber presentado una oferta económica en baja temeraria bajo uno de los criterios definidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), sino tras estudiar pormenorizadamente la estructura de la oferta tras la subrogación definida por el licitador, el cálculo del coste de la mano de obra directa efectuada por éste, las amortizaciones consideradas por jubilaciones, bajas voluntarias, etc., las subidas salariales de Convenio Colectivo, el coste de productos, consumibles y maquinaria, los gastos generales y el beneficio industrial y el coste de la bolsa de horas de libre

disposición ofertada por SAMYL.

Por lo que se refiere a la discrepancia sobre los gastos generales y beneficio industrial manifiesta el órgano de contratación que el apartado 4 del informe técnico señala:

*“Cabe indicar aquí la aclaración que se efectuó al respecto en el apartado 4.4
“El presupuesto base de licitación anual se desglosa en del Anexo 1 del PCAP:*

Respecto a los gastos generales como concepto global:

-“Son los costes correspondientes a las actividades de la empresa contratista necesarias para llevar a cabo su negocio y que no pueden ser asignados a ningún contrato en concreto. Son costes que afectan a la empresa en general, e incurre en ellos para mantener una estructura de soporte o apoyo a todas sus actividades, entendiendo éstas como los diferentes contratos que la empresa mantiene con la Administración o con otras empresas clientes”.

Respecto a los gastos generales asociados a la mano de obra del contrato:

-“Costes de administración de la empresa, imputables solo parcialmente al desarrollo del contrato (personal directivo, técnico y de gestión no adscrito a contratos determinados), así como el Coste de la mano de obra fija o estable en la estructura de la empresa, con independencia de los contratos que tenga en ejecución e imputable proporcionalmente al apoyo que presta a los respectivos contratos”.

Respecto a los gastos generales asociados a los medios materiales del contrato:

-“Costes indirectos asociados a medios materiales (almacenes generales, maquinaria no adscrita a un contrato determinado, pólizas de seguros generales, arrendamientos, transportes, costes financieros que no guardan una vinculación inmediata con la prestación contratada, coste de avales, aplazamiento de pagos, investigación y desarrollo de carácter genérico y de la que se benefician todos los contratos en ejecución, gestión comercial, tributos que gravan la actividad de la empresa en general o sus inmuebles, conservación y mantenimiento de las infraestructuras precisas para la prestación de los distintos contratos, etc.)”.

Por lo tanto, el importe de Gastos Generales de 1,19 %, se entiende que incluye los G.G. asociados a la mano de obra y los G.G. asociados a los medios materiales correspondientes, y se debe considerar como gasto real de SAMYL para este tipo de servicios, según las aclaraciones anteriores. Por este motivo, no puede ser considerado como margen de absorción de desviaciones o subidas de salarios de Convenio Colectivo.

Respecto al beneficio industrial del 2,18 %, es el propio licitador el que indica en su escrito de justificación anormalmente bajo: *“En este estudio económico no se ha tenido en cuenta la productividad que es posible realizar con la amortización durante el periodo de ejecución de las jubilaciones, bajas voluntarias, etc., sin afectar al servicio y cumpliendo los pliegos, lo que según nuestra experiencia puede rondar el 1,5-2% anual y que mejorarían los resultados de explotación y reducirían los costes futuros del servicio para la corporación, así como absorbería el impacto de las futuras subidas de convenio, que en caso de no ser totalmente soportado por esto, puede detraerse del margen previsto, siendo igualmente viable la oferta presentada”*. Y por este motivo se analiza en el informe técnico si el margen es suficiente para absorber las futuras y previsibles subidas de salarios de Convenio Colectivo, concluyendo mediante el cálculo correspondiente que no lo es.

El recurrente indica que a su juicio existe una contradicción en el informe técnico, ya que éste señala, por un lado, que el único criterio de precio a considerar es el de la masa salarial real, cuando en el apartado 16 del Anexo1 del PCAP indica que:

“Los licitadores tendrán en cuenta en sus ofertas de precio unitario por hora de trabajo de limpieza, todos los costes asociados a la ejecución del servicio que le correspondan al adjudicatario, es decir:

Los costes de personal:

Subrogable.

. De plantilla que sea necesario adscribir al servicio.

. De nueva incorporación que pueda ser necesario.

. Para la realización de sustituciones, incluyendo las sustituciones de los representantes de los trabajadores cuando, durante su jornada de trabajo, efectúen labores de representación sindical. Etc...

Los costes correspondientes a todos los medios materiales necesarios para la correcta ejecución del servicio.

La previsión de los gastos generales propios.

El resto de costes asociados al desarrollo del contrato que deban ser asumidos por el adjudicatario”.

Opone el órgano de contratación que evidentemente, no existe tal contradicción. Cuando el informe técnico dice que “(...) el PCAP indica que el coste correspondiente al salario o mano de obra considerado en la determinación del precio de la hora de limpieza, se calcula teniendo en cuenta el vigente convenio colectivo, y se comprueba por medio de la masa salarial real del personal subrogable mediante el cálculo del salario medio”, se refiere al cálculo del coste de la mano de obra del precio de la hora de limpieza, en el que también hay que considerar el personal COVID (tanto el licitador como el PCAP dejan como margen el posible ahorro que puede suponer contratar personal bonificado y sin antigüedad), otro personal de plantilla que pueda ser necesario (sustituciones de bajas o faltas de personal, o ampliación del servicio), sustituciones de los representantes de los trabajadores cuando efectúan labores de representación sindical (para ello en el apartado 5.4 del Anexo 1 del PCAP, se considera un porcentaje específico que incrementa el coste salarial del servicio, y que se ha obtenido a partir del coste real que supone llevar a cabo esas sustituciones en la actualidad), todo ello como coste de mano de obra directa, así como el resto de costes asociados a la ejecución del servicio (medios materiales, maquinaria, etc.). Como indica el informe técnico, si se efectúa el cálculo del coste de la mano de obra mediante las tablas incluidas en el apartado 5.4 del Anexo1 del PCAP, y se comprueba mediante el coste de la masa salarial real del personal subrogable (principal coste del contrato), la cobertura del servicio quede garantizada.

En relación con lo alegado por el recurrente sobre el personal COVID manifiesta el órgano de contratación que ese personal contratado con bonificación y sin

antigüedad puede suponer un ahorro de costes de personal, pero que no es representativo como para justificar el cálculo que efectúa el licitador del coste de mano de obra del servicio, condicionando el mismo a la ejecución del número máximo de horas/año que se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT). Por ese motivo, en el PCAP el precio se determina considerando los días efectivos de trabajo anuales.

Considera el órgano de contratación que el desacierto viene de una interpretación equivocada a la hora de presentar oferta, en relación con el número máximo de horas de limpieza anuales que se establecen en el PPT, ya que la determinación de ese máximo tiene el único fin de poder fijar el presupuesto base de licitación anual del contrato, así como su valor estimado, siendo el cálculo del precio de la hora de limpieza efectuado en el apartado 5.4 del Anexo 1 del PCAP (comprobando por medio de la masa salarial real del personal subrogable mediante el cálculo del salario medio) y la consideración en dicho cálculo de los días efectivos de trabajo al año, lo que determina adecuadamente el coste de la mano de obra del precio de la hora de la limpieza.

Asimismo alega el recurrente otras incorrecciones del informe a su favor puesto que se cometió error al calcular el coste de seguridad social, al respecto el órgano de contratación indica que no existe error pues se trata de un trabajador discapacitado que tiene bonificación en la seguridad social que le corresponde abonar al empresario. Por ello, considera que el licitador no cubre con sus cálculos la masa salarial real del personal subrogable. Además, en el cálculo del precio hora no se tiene en cuenta la sustitución de los trabajadores por vacaciones ni días por asuntos propios. Por lo que se refiere a la discrepancia sobre el porcentaje de absentismo aplicado por el licitador 6,90% no aporta ninguna justificación.

Respecto al personal para la ejecución del incremento de limpieza de personal COVID, el licitador considera la contratación de personal bonificado y sin antigüedad con el fin de disminuir el coste prometido de la hora de limpieza, al respecto manifiesta el órgano de contratación que el margen de 0,12 euros/hora es irreal, porque sólo es

posible si se ejecutan las 8.507,50 horas al año pero en el pliego estas horas, al igual que el resto, está configuradas como máximas por lo que no se han de alcanzar necesariamente. Añade el órgano de contratación que el licitador habla de nuevas contratación bonificadas/subvencionadas pero no indica cómo las obtendría.

Alega el recurrente que los pliegos no dicen nada sobre las subidas de los convenios a lo que opone el órgano de contratación que el informe técnico no se indica que el licitador debía haber considerado en el cálculo del precio de la hora de limpieza un valor concreto correspondiente a las subidas de Convenio Colectivo durante los años de vida del contrato. Lo que sí indica son las subidas del actual Convenio Colectivo y el hecho de que éste deja de estar vigente el 31 de diciembre de 2021, y hace referencia al apartado 16 “*Criterios de Adjudicación*” del Anexo 1 del PCAP, donde se indicaba que “*Los licitadores tendrán en cuenta en sus ofertas de precio unitario por hora de trabajo de limpieza, todos los costes asociados a la ejecución del servicio que le correspondan al adjudicatario, entre ellos:*

‘El resto de costes asociados al desarrollo del contrato que deban ser asumidos por el adjudicatario’.

Por ello, considera el órgano de contratación que la falta de previsión en los pliegos de las subidas de Convenio Colectivo durante los años de vida del contrato, condiciona la suficiencia de dicho precio y la ejecución del servicio por el tiempo previsto en los pliegos. Ahora bien no propone la exclusión del recurrente exclusivamente por no haber contemplado en su oferta las posibles subidas salariales, sino que se tiene en cuenta todas las carencias y errores detectados al argumentar la justificación de su oferta.

Por lo que se refiere al coste de vacaciones en el precio/hora considera SAMYL que el informe técnico incluye el computo de las vacaciones dónde no procede. Al respecto el órgano de contratación explica los motivos por lo que en el apartado 5.4 del Anexo 1 del PCAP, tanto en el cálculo del precio de licitación de la hora de limpieza del Lote 1 (trabajadores fijos discontinuos), como en el cálculo del precio del Lote 2

(trabajadores con contrato por 12 meses al año), se incrementa el coste salarial para incluir el coste de sustitución por vacaciones y días de asuntos propios.

En cuanto a la consideración del material alega el recurrente que aportó un informe financiero de INFORMA D&B, S.A. correspondiente a las cuentas anuales públicas de SAMYL y que si el órgano de contratación necesitaba constatar la veracidad debería habersele requerido a fin de confirmar que los importes son coincidentes con los de esta auditoría externa a lo que opone el órgano de contratación que se desconoce por qué *“habiendo incluido en su escrito de recurso el documento nº 4 anexo al mismo, no ha hecho lo propio con los datos aportados mediante el informe financiero de INFORMA D&B, S.A. (e informa), a través de un canal de información oficial, como puede ser el Censo Público de Empresas de la Cámara de Comercio de España, el Registro Oficial de Entidades del Banco de España, el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, el Registro Mercantil, los depósitos de cuentas oficiales, etc.”*. Añade que el recurso incluye nueva información que no aparecía en su escrito de justificación de precio anormalmente bajo como es el caso de la maquinaria que liberará de otros dos contratos del distrito de Ciudad Lineal.

Alega el recurrente que el coste de medios materiales aportados en la justificación es superior al estimado en los PCAP y que hacer la valoración de imposibilidad por cuestiones con la ITV de la furgoneta o el IVTM, tables, alquiler de plataforma, etc. resulta dudosa la objetividad del informe.

Opone el órgano de contratación que el precio del licitador es inferior al establecido en los pliegos para los costes materiales y que según consta en el informe técnico son muchos más los medios y costes materiales que no han sido considerados.

Por último, el órgano de contratación hace referencia a otras cuestiones no planteadas por el recurrente como es que el licitador ofertó una bolsa de 375 horas de libre disposición y que en su justificación no hace mención a la bolsa de horas por lo

que se considera que no ha sido tomada en cuenta en los cálculos del precio hora de limpieza y dado que este criterio de adjudicación según se establece en los pliegos, se considera desprendido de los porcentajes reales de gastos generales y beneficio industrial de la oferta del licitador, pone de manifiesto que los costes son insuficientes para el correcto desarrollo del servicio.

Respecto al Lote 2 las discrepancias se centran prácticamente en cuestiones similares a las del lote 1 con alguna diferencia entre los porcentajes y cuantías referidos por lo que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a dichos documentos.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el

bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

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

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta*

o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

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

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –‘resolución reforzada’”,* como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, como la Resolución 294/2018 de fecha 26 de septiembre, Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras.

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.*

En la más reciente de fecha 11 de enero y número 10/2019 Se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni

los informes tengan carácter vinculante pudiendo, por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

Al respecto consta en el expediente los informes técnicos correspondientes a los Lotes 1 y 2 sobre la justificación de la baja temeraria de SAMYL. En dichos informes se constata que se analiza la justificación de la oferta de la recurrente de forma pormenorizada y en contra de lo alegado por la misma no se le excluye por establecer un precio/hora por debajo de lo establecido en los pliegos, sino que se analizan cada una de las desviaciones tal y como se ha expuesto anteriormente, que hacen llevar al órgano de contratación a la conclusión de que la oferta no es viable, no apreciándose arbitrariedad o error en los citados informes.

En consecuencia, se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Samyl Facility Services, S.L., anteriormente denominada Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L., contra la propuesta de la Mesa de contratación de 26 de noviembre de 2021, por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de Limpieza de distintas dependencias” 2 Lotes, del Ayuntamiento de Arroyomolinos, número de expediente 58/19.

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 de la LCSP.