

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

En Madrid, a 18 de febrero de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados CEE, S.L. (en adelante INTEGRRA) contra el acuerdo de 3 de diciembre de 2020, del Concejal Delegado de Contratación del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de conserjería y control de accesos en horario de tardes y fines de semana en edificios municipales”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 12 de junio de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 710.248,80 euros y su plazo de ejecución de un año.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron 14 licitadores, entre ellos el recurrente.

Tras la oportuna tramitación del procedimiento de licitación la mesa de contratación, en su sesión de 22 de octubre de 2020, determinó que se encontraban en baja temeraria varios de los licitadores, entre ellos el adjudicatario.

Tras analizar los informes justificativos de las bajas temerarias, la mesa considera acreditada la viabilidad de la oferta de VALORIZA, proponiéndole como adjudicataria del contrato.

Con fecha 3 de diciembre de 2020, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento adjudica el contrato a la empresa propuesta.

**Tercero.-** El 28 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de INTEGRA, en el que solicita dejar sin efecto la adjudicación del contrato.

El 30 de diciembre de 2020, el órgano de contratación remitió el 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 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 (LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo

adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** Con fecha 21 de enero de 2020, este Tribunal acordó autorizar al recurrente el acceso al expediente, que tras su consulta provocó una ampliación del recurso recibida el día 3 de febrero de 2021 y una ampliación del escrito del órgano de contratación que se recibió el 5 de febrero de 2021.

**Sexto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Con fecha 10 de febrero de 2021, la adjudicataria presenta escrito de alegaciones en el que se centra en la defensa de la viabilidad de su oferta, a las que se hará mención en el fundamento de derecho Quinto.

## 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 un licitador clasificado en segundo lugar, "*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 y publicado el 3 de diciembre de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 28 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** El presente recurso se fundamenta en la ausencia de motivación del acto de adjudicación.

El recurrente señala que los informes del órgano de contratación sobre la viabilidad de las ofertas, se limita a exponer, de manera sucinta, que prácticamente todas las ofertas de los licitadores incursos en presunción de temeridad, entre ellos la de la actual empresa adjudicataria VALORIZA, tiene su justificación en su calificación como Centro Especial de Empleo, de modo que la minoración de las ofertas se compensa con la percepción de ayudas públicas.

En la ampliación del recurso, alega que la actual adjudicataria, ha justificado su presunción de temeridad en base al Convenio Colectivo de oficinas y despachos de la Comunidad de Madrid, el cual no resultaría de aplicación al presente caso, en lugar de referirse al XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Téngase en cuenta aquí, entre otros, que las empresas saliente y entrante son, respectivamente, Centros Especiales de Empleo.

A continuación, señala *“No obstante lo anterior, de manera subsidiaria, sólo para el hipotético caso en que nuestro entendimiento sobre el convenio colectivo a aplicar fuese erróneo y, por tanto, se estimara admisible por este Tribunal la justificación de VALORIZA en base al Convenio de oficinas y despachos de la comunidad de Madrid, igualmente la justificación de temeridad de VALORIZA no*

*habría de ser admitida por adolecer ésta de un error en relación con el salario anual indicado por la adjudicataria respecto a las tablas del convenio”.*

Señala que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su cláusula 21.3 recoge la información correspondiente sobre el personal a subrogar, con expresa mención al convenio actualmente de aplicación, que no es otro que el XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su cláusula 21.3 recoge que el convenio aplicable en cuanto a subrogación del personal es el XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. No obstante, también señala que dicho convenio aplicable no implica que el adjudicatario deba necesariamente acogerse al mismo, bien por contar con convenio propio de empresa o por pertenecer a un sector de producción con convenio propio, siempre que el ámbito funcional y territorial del convenio de sector abarque las prestaciones objeto del presente contrato.

Por otro lado, considera que VALORIZA, como cualquier otro centro especial de empleo, recibe ayudas públicas por la contratación de personas con discapacidad y subroga a la totalidad del personal según la relación de los trabajadores recogida en el pliego de cláusulas administrativas. La licitadora ofrece la aplicación del convenio anteriormente señalado y la posibilidad de que los trabajadores subrogados, con carácter voluntario, puedan acogerse a otro convenio con mejores condiciones salariales. La justificación de la oferta temeraria de esta licitadora se fundamenta básicamente en las ayudas públicas que recibe.

Por su parte, el adjudicatario señala, respecto a la alegación de la recurrente de que debió ser excluida, porque supuestamente no ha tenido en cuenta el Convenio Colectivo, que el Pliego en su apartado 21.3 “*SUBROGACIÓN LABORAL*” señala que, si bien el Convenio Colectivo actualmente aplicado al personal que presta servicio en

el Ayuntamiento resulta ser el XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad, señala expresa e igualmente que *“El convenio actualmente aplicable no implica que el adjudicatario deba necesariamente acogerse al mismo, bien por contar con convenio propio de empresa o por pertenecer a un sector de producción con convenio propio, siempre que el ámbito funcional y territorial del convenio de sector abarque las prestaciones objeto del presente contrato”*. De tal forma que, aunque la recurrente se haya esforzado en señalar la *“obligatoriedad”* de un concreto Convenio para, posteriormente y utilizando datos erróneos y tergiversados, presentar un supuesto incumplimiento, la evidente realidad es que no ha incumplido los pliegos puesto que estos, en ningún caso, señalan la obligatoriedad de aplicación de un Convenio Colectivo concreto, por lo que no existe incumplimiento alguno.

Añade que, en su oferta se recoge también, entre los costes contenidos en la justificación de nuestra oferta, dónde se señalaba que *“que el personal que actualmente presta el servicio, será subrogado en las mismas condiciones salariales, antigüedad y extrasalariales que tuvieran según el convenio de aplicación por el que se rigen en la actualidad, XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, y cambiado de manera voluntaria por parte de los trabajadores afectados al Convenio de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid”*, resultando que la remuneración de dicho convenio colectivo es muy superior al XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que, 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 éstos parezcan anormalmente bajos 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.

En el concreto caso que nos ocupa, el informe elaborado en su momento contiene una correcta motivación que se reproduce en el escrito al recurso en su ampliación y que manifiesta:

*“El informe emitido por Valoriza para justificar la viabilidad de su oferta se puede resumir en los siguientes puntos:*

*Los Centros Especiales de Empleo obtienen de las distintas administraciones públicas (Tesorería General de la Seguridad Social y Comunidad de Madrid), las siguientes subvenciones y bonificaciones:*

- *Bonificación del 100% de la cuota empresarial correspondiente al coste de la cuota de la Seguridad Social de todos sus trabajadores con discapacidad, tanto la parte referida a contingencias comunes, como a la derivada de contingencias profesionales.*

- *Subvención del 50% del SMI (Salario Mínimo Interprofesional anual, por cada trabajador con discapacidad a jornada completa), durante toda la duración del contrato y para las catorce pagas. Si el trabajador no realiza la jornada completa, quedará subvencionado el importe correspondiente a su parte proporcional.*

*A la hora de realizar la oferta económica han tenido en cuenta las siguientes hipótesis:*

- *El 100% del personal auxiliar que va a prestar el servicio va a ser personal con discapacidad, perteneciente a Valoriza Centro Especial de Empleo, con las bonificaciones y subvenciones antes detalladas y se subrogará a la totalidad del personal que en la actualidad presta el servicio según la relación de trabajadores reflejada en el pliego.*

- *Se ha tenido en consideración la aplicación del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos vigente en la Comunidad de Madrid.*

- *Los salarios tenidos en cuenta para elaborar su oferta según la Categoría de los mismos son los siguientes: Grupo V, Nivel 9 (conserje/auxiliar administrativo/ordenanza), Incrementado a la cuantía del salario mínimo Interprofesional para el año 2020 (13.300€) y para el 2021 (14.000 €/año) proporcional a los meses trabajados en cada uno de los años objeto de la oferta. Año 2020 (cuatro meses) y año 2021 (ocho meses).*

*El personal será subrogado en las condiciones que vinieran disfrutando con relación a la antigüedad y salarios conforme a los recogidos en los pliegos y su convenio actual) y procediendo a ofrecer cambiar el Convenio al de Oficinas y Despachos para que, de manera voluntaria y por lo trabajadores que así lo deseen, poder aplicarles el que presenta mejores condiciones remunerativas (recoge un salario para el año 2021 de 14.000 €/año por jornada completa) superiores al que se le aplican en la actualidad (que recoge el importe correspondiente al salario mínimo interprofesional que resulta ser inferior), así mismo y según nuestra oferta, dicha remuneración establecida para cada categoría en el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos, se verá incrementada en un 10% sobre la retribución bruta para cada categoría.*

- *Se oferta y se presupuesta una bolsa de horas de cinco mil horas anuales adicionales a las trescientas horas anuales que marca el pliego.*
- *Imputación al servicio objeto de esta oferta del 88% de las subvenciones del salario mínimo interprofesional anual por cada uno de los trabajadores que presten el mismo, conforme a las subvenciones a las que tiene derecho todo Centro Especial de Empleo por la contratación de personal con discapacidad y durante toda la duración del contrato (50% del Salario Mínimo Interprofesional anual).*
- *Se considera un Beneficio Industrial del 4%, sobre el total de costes (Costes de personal más gastos generales)”.*

Añade, así mismo, una tabla donde desglosa el coste por año, hasta un total de 220.703,89 euros.

Examinado el expediente administrativo, consta el informe emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación, en el cual se examina el citado informe de justificación que presentó la adjudicataria. Aunque la extensión del informe sea reducida, esto no lo invalida, pues consigna con precisión los motivos y razones técnicas por el que se considera justificada la oferta, fundamentadas en las subvenciones del salario mínimo interprofesional y en las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social de los trabajadores contratados, al tener la condición de centro especial de empleo.

Debemos recordar, además, que el informe que da por válida la justificación ofrecida, al ser elaborado por un técnico adscrito al órgano de contratación, goza de la llamada discrecionalidad técnica a la hora de valorar dicha justificación, y, dado que el recurrente no ha probado que en su redacción se haya incurrido en un error material, alguna arbitrariedad o error de procedimiento, las conclusiones técnicas emitidas por el servicio técnico deben prevalecer, pues la discrecionalidad técnica no ha sido desvirtuada.

Por otro lado, tampoco debe acogerse la pretensión del recurrente respecto a error en el convenio aplicable ya que como se ha señalado anteriormente el personal que actualmente presta el servicio, será subrogado en las mismas condiciones salariales, antigüedad y extrasalariales que tuvieran según el convenio de aplicación por el que se rigen en la actualidad, XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, y cambiado de manera voluntaria por parte de los trabajadores afectados al Convenio de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid.

Por todo lo anterior, el recurso debe ser desestimado.

**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 representación legal de Integra Mantenimiento Gestión Y Servicios Integrados CEE, S.L. contra el acuerdo de 3 de diciembre de 2020, del Concejal Delegado de Contratación del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de conserjería y control de accesos en horario de tardes y fines de semana en edificios municipales”.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.