

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las respectivas representaciones de las empresas Ferrovial Servicios, S.A.U. y Sanivida, S.L., que concurren en unión temporal de empresas (en adelante UTE Ferrovial-Sanivida), contra el acuerdo de adjudicación del contrato del servicio de teleasistencia para personas que no tengan reconocida la situación de dependencia en el municipio de Getafe, expediente número: 2021000017 del Ayuntamiento de Getafe, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de mayo de 2021, se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación por licitación electrónica mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 1.039.258,51 euros, con un plazo de duración de 2 años prorrogable anualmente hasta un máximo de 4 años.

Segundo.- A la licitación se presentaron siete empresas, entre ellas la UTE recurrente.

El 22 de septiembre de 2021, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe acordó adjudicar el contrato de servicios de referencia a favor de Eulen Servicios Sociosanitarios S.A. (en adelante Eulen), inicialmente incurso en valor anormal, a propuesta de la mesa de contratación de 26 de julio, visto el informe técnico emitido el 12 de julio. La adjudicación del contrato se publicó en el perfil de contratante el 4 de octubre de 2021.

Tercero.- Con fecha 7 de octubre de 2021, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones de las empresas Ferrovial y Sanivida, en el que la UTE solicita se declare la nulidad del acto impugnado por no ser ajustado a derecho, la exclusión de Eulen a consecuencia de la inviabilidad de la oferta, con retroacción de las actuaciones al momento previo al acto de adjudicación, para acordar la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa que es la de la UTE recurrente. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- El órgano de contratación el 21 de octubre de 2021, remitió el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 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 (en adelante LCSP).

El Ayuntamiento informa que la oferta de la adjudicataria, aceptada por la Mesa, cumple lo establecido en la LCSP en cuanto a las obligaciones en materia laboral establecidas en el convenio colectivo de aplicación y por tanto con la viabilidad de su oferta, solicitando la desestimación del recurso presentado.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia

contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.

El 2 de noviembre de 2021, se reciben en el Tribunal las alegaciones presentadas por la representación de Eulen, solicitando la desestimación del recurso presentado contra el Acuerdo del Ayuntamiento, confirmándose la adjudicación del contrato.

Sexto.- 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, 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 solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 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, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, y estar clasificada en segundo lugar para la adjudicación del contrato.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 22 de septiembre de 2021, publicado en el perfil de contratante el 4 de octubre, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 7 de octubre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria inicialmente incurso en valor anormal justifica debidamente su viabilidad.

5.1. La recurrente plantea la incorrecta valoración de la oferta de la adjudicataria: por haber incurrido Eulen en errores en la información facilitada para justificar su oferta, que implican incumplimiento de lo establecido en los pliegos, y por ser insuficientes los costes de personal contemplados, al no cumplir con el convenio de aplicación, VII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal.

Como errores en la información recoge dos incongruencias entre la oferta de Eulen y el listado de subrogación, aportado por ella como actual adjudicatario, respecto a las categorías de coordinador y de operador.

- En cuanto a los coordinadores observa que los dos que se han de subrogar poseen jornada completa (100%), sin embargo, en la justificación de los costes Eulen indica que para dar cumplimiento a la ratio exigida en el PPTP (1 por cada 650 terminales en activo) se requiere 1,87 jornadas de coordinadores/as, al estimar una media anual de 1212 terminales. Por tanto, la oferta de la adjudicataria no prevé dos jornadas, como

resulta exigible en el listado de subrogación, sino 1,87 jornadas, lo que implica vulneración del principio de igualdad, dado que todas las empresas que han licitado al contrato han tenido que preparar su oferta conforme a lo establecido en el referido listado, y Eulen, valiéndose de su conocimiento de la prestación del servicio como actual adjudicataria, lo incumple.

- En lo relativo a la categoría de operador, según el listado de subrogación existen 3 con un total de 2,41 jornadas, y antigüedades comprendidas entre 2001 y 2005 (más de 16 años de antigüedad), uno con contrato bonificado y los otros dos indefinidos sin bonificación. Sin embargo, en la justificación Eulen contempla los costes de 3 operadores/as, con 2,41 jornadas, y descuenta dos bonificaciones por importe de 5.700 euros y 5.350 euros por tratarse dos de ellos de contratos bonificados por discapacidad, así como una subvención de la CM por 5.500 euros al ser uno de ellos de nueva contratación para la integración laboral de personal con discapacidad. Por tanto, justifica dos bonificaciones, cuando únicamente existe una en el listado de subrogación, y añade a la nueva bonificación la de ser nueva contratación para la integración laboral. Según el listado de subrogación únicamente sería viable una bonificación pues los operadores a subrogar poseen antigüedades como mínimo desde 2005, sin que ninguno de los 3 pueda ser nueva contratación. Si Eulen quisiera bonificarse por una nueva contratación debería despedir a uno de los trabajadores e imputar los costes de despido que conllevaría esta desvinculación de la plantilla en su justificación de costes, que como mínimo resultaría en 14.000 euros. De lo anterior concluye que Eulen distorsiona la realidad a la hora de realizar su justificación de precios, bonificándose falsamente o bien yerra en el listado de subrogación al no existir un empleado con esa antigüedad o bien yerra al no haber reflejado los costes de desvinculación del operador en cuestión. Errores que, en cualquier caso, sólo han repercutido en su propio beneficio y en perjuicio de los demás licitadores.

Respecto a la insuficiencia de los costes de personal la UTE alega que Eulen presenta un desglose muy alejado de la realidad, aun prescindiendo de los mencionados errores en relación al listado de subrogación. La adjudicataria en su

informe justificativo recoge que el total de los costes de personal asciende a 246.071,38 euros, tomando como referencia el VII Convenio Marco Estatal de aplicación: 51.555,90 euros en el año 2021 (de julio a 31/12); 125.730,45 euros para el año 2022 (12 meses), y 68.785,03 euros para el año 2023 (de enero a 14/07), incluyendo los incrementos que previsiblemente sufrirá el convenio laboral de aplicación (1% para 2022 y 2023) y los derivados de absentismo, formación, etc. en un 2,5%.

No obstante, las recurrentes tomando como base las tablas salariales del mismo convenio de aplicación obtienen un importe total de costes de personal de 264.022,01 euros, que difiere en 17.950,63 euros del presentado en la justificación de temeridad, calculando el coste total de cada año, en las categorías requeridas en la cláusula cuarta, apartado 4.1, del PPTP, añadiendo el coste del trienio, y el coste de seguridad social promedio de 31,40%. Si a ello se añaden los errores mencionados en las jornadas de las categorías de coordinador y en las bonificaciones en la de operador, la diferencia total en costes de personal sería de 28.800,63 euros. Si añadimos estos datos al resultado económico presentado por Eulen arroja un resultado negativo de 1,63% admitiendo las bonificaciones planteadas y del 5,29 % con los datos de subrogación para el periodo total del contrato de dos años (2021, 2022 y 2023).

En conclusión, plantea que la justificación de Eulen no abarca los costes reales del personal necesario para ejecutar el contrato, no siendo viable económicamente y poniendo en riesgo la buena ejecución del servicio de teleasistencia. En este sentido cita lo dispuesto en el artículo 201 de la LCSP por considerar que el adjudicatario incumple con los costes laborales mínimos, procediendo su exclusión de la licitación al no poder ejecutar el servicio conforme a los mínimos criterios de calidad exigidos en los pliegos, incurriendo en numerosas y graves inexactitudes y contradicciones que implican el incumplimiento de lo establecido en los pliegos.

5.2. El órgano de contratación respecto a la señalada incongruencia en la oferta de Eulen con el listado de subrogación, señala que en el punto 4.1.3 de la cláusula cuarta del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP) se exige un coordinador/a por

cada 650 terminales, y Eulen en su justificación de costes indica que para dar cumplimiento a la ratio exigida en el pliego de prescripciones técnicas se requiere 1,87 jornadas de coordinador al estimar una media anual de 1212 terminales. En el presente caso, la justificación de los costes aportada por la adjudicataria no implica vulneración del principio de igualdad como alega la recurrente, ya que ha tenido en cuenta lo establecido en el PPTP en cuanto al número de coordinadores exigidos en función de los terminales en activo estimados en una media anual de 1212.

En cuanto a la categoría de operador, menciona que una vez subrogados los trabajadores, el contratista puede o tiene derecho a cambiarlos a otro proyecto que tuviera un mayor margen, y sustituirlos por personal de nueva entrada en la empresa, por tanto sin antigüedad, con una tipología de contrato susceptible de bonificación y sin necesidad de llevar a cabo despidos y de imputar tales costes al contrato. Una vez que los trabajadores subrogados pasan a formar parte de la plantilla de la nueva empresa (aunque en este caso es la misma por ser la que actualmente presta el servicio), puede adscribirlos o no al correspondiente contrato o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial, y por tanto destinar a los trabajadores que venían prestando el servicio a otro proyecto distinto en el que fuesen necesarios dentro de la empresa, sustituyéndolos para la prestación del servicio contratado por personal de nueva contratación y, en consecuencia, puede justificar unos gastos de personal sin tener en cuenta la antigüedad.

En relación a los costes de personal incluidos en la oferta de Eulen, el Ayuntamiento informa que no comparte el cálculo realizado por las recurrentes para plantear que la justificación no es viable económicamente y que no va a cumplir con sus obligaciones laborales, incumpliendo el contenido de los pliegos, pues reitera el argumento ya señalado de que una vez subrogados los trabajadores, el contratista puede cambiarlos a otro proyecto que tuviera un mayor margen, y sustituirlos por personal de nueva entrada en la empresa, sin necesidad de llevar a cabo despidos y de imputar tales costes al contrato. Así, partiendo de las tablas salariales establecidas

en la Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo del convenio de aplicación: salario base del coordinador: 1.248,26 euros, salario base oficial de teleasistencia: 1.159,10 euros y salario base de teleoperador: 1.071,16 euros, desglosa los cuadros por anualidades llegando a un coste total salarial de 245.953,38 euros, existiendo una diferencia respecto a la justificación de Eulen de 118 euros.

En cuanto al resultado económico (incluyendo el resto de costes de la justificación de Eulen: explotación, mejoras etc. que suman un total de 16.291,82 euros), da un resultado positivo total en los dos años de ejecución del contrato del 5,15%, computando los ingresos estimados y el total de costes (personal + explotación + mejoras) desglosado por anualidades de prestación. Por tanto concluye que la oferta de la adjudicataria aceptada por la Mesa cumple lo establecido en la LCSP en materia laboral establecidas en el convenio colectivo de aplicación y por tanto la viabilidad de su oferta.

5.3. La adjudicataria en su escrito de alegaciones manifiesta en primer lugar, respecto a la jornada de coordinador/a que se debe subrogar, que fue objeto de aclaración en las consultas planteadas por los licitadores, publicadas en la Plataforma de Contratación con fecha 26 de mayo de 2021. Así se solicitó aclaración sobre el salario y porcentaje a subrogar de los coordinadores, realizando la Jefa de Sección de Servicios Sociales la siguiente precisión: *“el listado no muestra el porcentaje de jornada del trabajador sino el porcentaje a subrogar, es decir se subroga el 100%, de ahí que uno de los contratos sea 289, es decir indefinido a jornada parcial. Son una Jornada Completa y otra de 30 horas semanales, que temporalmente están reducidas a 63,52% y 88,93%”*.

Asimismo, señala que planteó en su oferta 1,87 jornadas por categoría de coordinador, debido a la información facilitada por el órgano de contratación, pues la cláusula 4.1.3 del PPTP establece que el contratista deberá disponer, al menos, de uno por cada 650 terminales en activo y en el *“Informe relativo a la contratación del Servicio de Teleasistencia”* se indica que la media anual de terminales fijos es de 1.212, de lo

que se desprende que, para la correcta prestación del servicio, se requiere en la categoría de coordinador/a un ratio de 1,87. Por tanto no hay incongruencia entre el listado de subrogación facilitado y la oferta presentada, ya que una cosa es la subrogación y otra el personal que debe estar vinculado al nuevo contrato. Así, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 130.1 Eulen facilitó el listado de subrogación a petición del órgano de contratación, sin que ello implique que las personas a subrogar tengan que ser las que realicen la nueva prestación y, por ende, que los costes de subrogación sean los costes laborales del nuevo contrato, citando a los efectos diversas resoluciones de este Tribunal. Por ello, no se ha producido vulneración del Principio de Igualdad, puesto que: todos los licitadores tenían la misma información para preparar sus ofertas, y los costes laborales no se derivan del listado subrogación, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el PPTP, que son los que se han tenido en cuenta para preparar la oferta.

Respecto a las bonificaciones en la categoría de operador considera preciso aclarar, que no se ha producido despido del trabajador, sino que éste ha causado baja en junio de 2021, como se señala en la *“Justificación de la oferta”*, por lo que no se han imputado costes de despido; y ello justifica que tenga que contratar a un nuevo trabajador, pudiendo beneficiarse de las dos bonificaciones señaladas, por nueva contratación y por discapacidad, figurando todo debidamente explicado en el escrito de *“Justificación de la oferta”*, sin que se haya producido distorsión de la realidad ni nada cuestionable en la justificación de la oferta, como alega la recurrente.

En cuanto a los costes de personal alega que exactos y están debidamente justificados. Los costes de personal ascienden a 246.071,36 euros, explicando en el documento de justificación de manera detallada el personal que va a emplear, el porcentaje de jornada asignado a cada trabajador y efectuando los cálculos con las tablas actuales publicadas en 2019 del convenio de aplicación. Para el cálculo de los costes se han tenido en cuenta los datos aportados por el órgano de contratación para el nuevo expediente, recogidos en los pliegos, en el informe relativo a la contratación del Servicio de Teleasistencia, y en las aclaraciones publicadas en la Plataforma de

Contratación, que no necesariamente están vinculados a los datos de subrogación. La diferencia principal entre los costes realizados por Eulen y los planteados por la recurrente radica en las jornadas que se han previsto para los coordinadores, insistiendo la UTE en tomar como base los datos del listado de subrogación. La adjudicataria ha realizado los cálculos teniendo en cuenta las jornadas reales que se van a necesitar para el personal que son 63,52 % y 88,92 %, así como la contratación de un/a coordinador/a con una jornada de 33,56 % para dar cumplimiento a la jornada exigida de 1,87, como el *“Informe de Justificación de la oferta”*. De los cálculos efectuados se desprende que abarcaría los costes reales del personal necesario y que es viable económicamente. La viabilidad de la oferta ha sido confirmada por el informe de viabilidad emitido por el órgano de contratación, debidamente justificado y que la recurrente no ha logrado desvirtuar. Asimismo, indica la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos que se emiten en los procedimientos de contratación y el principio de discrecionalidad técnica del que gozan las decisiones de los órganos de contratación.

5.4. Este Tribunal comprueba que el órgano de contratación ha seguido lo dispuesto en la cláusula 12 del PCAP y en el artículo 149 de la LCSP, en la identificación de ofertas con baja anormal, existiendo dos ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, y en el procedimiento a seguir, que concluye con el rechazo de la proposición que no justifica adecuadamente los valores anormalmente bajos de su oferta y con la aceptación de la plica de la adjudicataria por ser viable la oferta presentada.

En cuanto a la oferta presentada por Eulen, que es la que nos interesa a los efectos del presente recurso, el informe de valoración de las ofertas de 12 de julio de 2021 de la Coordinadora de Servicios Sociales indica que justifica la viabilidad del precio ofertado con el desglose de todos y cada uno de los costes necesarios integrantes del mismo, contando con el personal mínimo y recursos materiales exigidos en el PPTP, así como las condiciones favorables que tiene para llevar a cabo la prestación y el respeto de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo, por

lo que se considera que la oferta presentada queda debidamente justificada, procediendo ser admitida en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de referencia. Igualmente se observa en el expediente el extenso y detallado informe de justificación de la oferta presentado en plazo por la adjudicataria, detallando sus condiciones de empresa especializada, el personal a adscribir, el desglose de costes de personal, de otros gastos de gestión y de las mejoras ofertadas, con un margen de beneficio del 5,10 %.

La cláusula cuarta del PPTP regula los recursos humanos determinando en el apartado 4.1 el personal mínimo necesario para la prestación del servicio:

4.1.1.- Director/a o Jefe/a del Servicio de Teleasistencia Máximo responsable para la coordinación y seguimiento del contrato de Teleasistencia con el Ayuntamiento de Getafe.

4.1.2.- Director/a del Centro de Atención.

4.1.3.- Coordinador(a), uno por cada 650 terminales en activo

4.1.4.- Operador/a o Teleoperador/a

4.1.5.- Oficial de Unidad Móvil

En relación a la incongruencia alegada por las recurrentes en la categoría de coordinador entre el listado de subrogación y la justificación de Eulen, hemos de convenir con el órgano de contratación y con el adjudicatario en que no se puede admitir como defecto u error, dado lo dispuesto en la citada cláusula 4.1.3 del PPTP y el informe de la contratación del servicio de 11 de marzo de 2021, que respectivamente exigen un coordinador por cada 650 terminales en activo y una previsión de 1.212 unidades de terminales fijos de media anual, de lo que resulta 1,864 de jornada de coordinador, que son los costes que recoge la adjudicataria en su oferta. Igualmente se estima que no existe quiebra del principio de igualdad pues todos los licitadores contaban con la misma información contenida en el PPTP, en el informe de la contratación y en la aclaración vinculante del órgano de contratación, figurando toda la documentación debidamente publicada en el perfil de contratante.

En cuanto a la alegada incongruencia de las bonificaciones aplicadas al personal con categoría de operadores comprobada la información aportada por Eulen en el informe justificativo de su oferta se desestima la existencia de error como en el caso anterior de los coordinadores.

A estos efectos cabe recordar cómo ha manifestado este Tribunal en anteriores resoluciones que el presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar. Ambos conceptos no tienen que ser coincidentes y la prestación a contratar puede requerir más o menos personal que el que ha de subrogarse. Como apuntan en sus alegaciones tanto el Ayuntamiento como el adjudicatario, el contratista mediante su política de recursos humanos puede incorporar nuevo personal o adscribir a otros servicios el subrogado. No se puede admitir que el órgano de contratación deba fijar el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta por un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente. En definitiva, al fijar el importe de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera, la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. Lo que no es óbice para que, si bien el principio general es que la Administración ha de ser ajena a las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos,

en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el personal que ha de adscribirse a su ejecución, como es el caso, el órgano de contratación ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación.

Por tanto, la justificación de los costes laborales ha de atender al personal necesario para la realización de la prestación a contratar sin que suponga irregularidad ni incongruencia que no coincida con los costes contemplados en el listado del personal objeto de subrogación, sin perjuicio de la obligación impuesta al adjudicatario de subrogarse como empleador en los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, dándose en el presente caso la circunstancia de que el adjudicatario es el contratista anterior, y que justifica debidamente las contrataciones y las bonificaciones que aplica por nueva contratación y por integración laboral de personas con discapacidad sin incluir costes de indemnización al no proceder a despido de personal.

Respecto a la justificación de los costes de personal, a la vista de la documentación que obra en el expediente de contratación y de las alegaciones formuladas por todas las partes, una vez desestimados los defectos alegados por la recurrente en relación con las categorías de coordinador y operador, se observa que de apreciarse alguna diferencia con las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación es nimia en relación al precio del contrato y subsumible sin problemas en el beneficio del contrato que no se discute resulta superior al 5 % del importe total, por lo que no queda duda de la viabilidad de la ejecución de la prestación del servicio por la adjudicataria con la baja ofertada al contrato.

Asimismo, conviene recordar que es regla común general en el Derecho español, por influencia del Derecho Comunitario, la de adjudicar el contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados, sin que implique la exclusión automática, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia para que el licitador

justifique la viabilidad económica de su proposición, recabando los asesoramientos técnicos procedentes, sin que sea necesaria una prueba exhaustiva, bastando acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Si es posible el cumplimiento de la proposición o no, es decisión que 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 ello en este momento la función primordial del Tribunal es básicamente 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 en este caso corresponde al Ayuntamiento de Getafe. 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, circunstancias todas ellas que concurren en el presente supuesto.

Es doctrina reiterada de los órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía).

Por último cabe indicar que en el presente supuesto el adjudicatario presenta justificación desagregada de los costes, en los que no se aprecian incongruencias ni insuficiencia en los gastos laborales, una vez analizados los diferentes cuadros de costes y de resultado, sin que se haya acreditado incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, ni en los pliegos que rigen la contratación, por lo que se considera que el recurso presentado ha de ser desestimado, sin que se aprecien argumentos para enervar la decisión adoptada por el órgano de contratación de considerar viable la oferta efectuada por Eulen.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso presentado por Ferrovial-Sanivida por no apreciarse en la actuación del órgano de contratación vulneración de lo dispuesto en los pliegos ni en la LCSP, y sin que se haya producido error, arbitrariedad ni ausencia de motivación en la decisión adoptada por el Ayuntamiento de Getafe.

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 las respectivas representaciones de las empresas Ferrovial Servicios, S.A.U. y Sanivida, S.L., que concurren en unión temporal de empresas, contra el acuerdo de adjudicación del contrato del servicio de teleasistencia para personas que no tengan reconocida la situación de dependencia en el municipio de Getafe, expediente número: 2021000017 del Ayuntamiento de Getafe, adoptado por la Junta de Gobierno el 22 de septiembre de 2021.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 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.