

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

En Madrid, a 30 de enero de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SAMYL FACILITY SERVICES, S.L. (en adelante SAMYL) contra la resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, de fecha 26 de diciembre de 2024, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de Limpieza en los Centros de Mayores Alcalá de Henares, Fuenlabrada, Pinto, Real Sitio de Aranjuez y Tres Cantos, adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social*”, Expediente A/Ser-041668/2024, licitado por la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el día 21 de octubre de 2024 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.072.121,40 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre los que encuentra la recurrente.

Segundo. - El día 13 de noviembre de 2024, la Mesa de Contratación procedió al acto público de apertura del sobre n.º 2, que contenía las proposiciones económicas y la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

La mesa de contratación identificó como ofertas desproporcionadas o anormales la oferta de CEESUR INTEGRACION, S.L. (en adelante CEESUR) y acordó concederle un plazo, al objeto de que justificase la valoración y condiciones de la proposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP. La empresa citada presentó la justificación en el plazo otorgado. Con la documentación presentada se solicitó asesoramiento técnico al Coordinador de Centros de Atención a Mayores de la Agencia Madrileña de Atención Social, que emitió su informe el 22 de noviembre de 2024.

En la sesión celebrada el 27 de noviembre de 2024, la mesa de contratación, procedió al análisis del informe técnico elaborado por la unidad promotora sobre la justificación aportada por la empresa cuya oferta se encontraba incurso en presunción de anormalidad.

A la vista del informe técnico elaborado, la mesa de contratación consideró que había justificado adecuadamente su oferta, entendiendo que posibilita la correcta ejecución del contrato.

La mesa de contratación, en la misma reunión de 27 de noviembre eleva la propuesta de aceptación de la proposición incurso en presunción de anormalidad presentada por la empresa CEESUR.

Así mismo, se acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de CEESUR cuya oferta es la más ventajosa, requiriéndole previamente para que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación especificada en la cláusula 15 del PCAP que rige el procedimiento.

El 16 de diciembre de 2024, la mesa de contratación procedió a la calificación de la documentación presentada por CEESUR acordando solicitar la subsanación de la documentación presentada. La empresa envió la documentación en tiempo y forma.

Mediante resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, de fecha 26 de diciembre de 2024, se adjudicó el contrato a la empresa propuesta.

Tercero. - El 9 de enero de 2025, tuvo entrada en el registro este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la empresa SAMYL por el que solicita la exclusión del adjudicatario al incurrir en prohibición para contratar y por haber presentado oferta en fraude de ley.

Cuarto. - El 15 de enero de 2025, 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el

mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso contra acuerdos de adjudicación del contrato.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento de licitación de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones, que fueron presentadas en plazo por la empresa adjudicataria del contrato.

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.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una licitadora clasificada 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), ya que de estimarse sus pretensiones sería la adjudicataria del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue adoptada el 26 de diciembre de 2024, practicada la notificación el día 27 del mismo mes e interpuesto el recurso el 9 de enero de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la resolución 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. – Fondo del asunto. Primer motivo del recurso. Alegaciones de las partes.

1- Alegaciones de la recurrente

La empresa adjudicataria se encontraba incurso en prohibición para contratar al amparo del artículo 71.1d) LCSP, al no disponer, en el momento de finalización del plazo de presentación ofertas, de un Plan de Igualdad inscrito en el REGCON.

Trae a colación el artículo 140.4 de la LCSP: *“4.- Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.”*

En apoyo de su tesis, cita la Resolución de este Tribunal 468/2024, de 12 de diciembre de 2024.

Menciona la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, en su Disposición Final Segunda, modifica el primer párrafo del art. 71.1.d) LCSP, de forma que, a su juicio, se subsana y completa el título de la Ley Orgánica 3/2007 incluyendo la palabra “efectiva”, y además, el requisito de que los planes de igualdad en caso de empresas de 50 o más trabajadores, deberán inscribirse en el Registro laboral correspondiente.

Añade que, este Tribunal ya entendía como obligatoria la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON (por todas, las Resoluciones 260/23, 421/23, 001/24, 30/24, 31/24 y 10/2024, y Acuerdo de 15 de febrero de 2024) incluso con anterioridad a la

publicación y entrada en vigor de la modificación operada en la redacción del artículo 71.1.d) de la LCSP por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto.

En cualquier caso, en el supuesto que ahora nos ocupa, el anuncio de licitación fue publicado en fecha 21 de octubre de 2024, siendo la fecha límite de presentación de ofertas o solicitudes de participación el día 5 de noviembre del 2024, por lo que la modificación operada en la redacción del artículo 71.1.d) de la LCSP por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, ya había entrado en vigor.

Tal y como se desprende del REGCON, el Plan de Igualdad de CEESUR se inscribió el 27 de noviembre de 2024, con posterioridad a la presentación de su oferta, encontrándose, por tanto, en el momento de su presentación, incurso en causa de prohibición para contratar con la Administración.

2- Alegaciones del órgano de contratación

Considera de aplicación de la doctrina del “*self-cleaning*” en relación a la inscripción del plan de igualdad en el REGCON.

En base a la doctrina mantenida por los Tribunales de resolución de recursos contractuales, en aplicación de la Sentencia del TJUE, de 14 de enero de 2021, en el asunto C-387/19, en el que afirma que resulta de aplicación directa a nuestro ordenamiento jurídico el artículo 57 de la Directiva 2014/2024, se ha de descartar la exclusión automática de los licitadores, incluso cuando se encuentren en prohibición de contratar, si en cualquier momento anterior a la adjudicación el licitador ha restablecido su fiabilidad.

La doctrina de este Tribunal referida al “*self-cleaning*”, recogida, entre otras, en su Resolución 30/2024 de 25 de enero de 2024, permite a una entidad incurso inicialmente en prohibición de contratar, aplicar las medidas correctoras para restaurar

su fiabilidad en el caso de la inscripción de un plan de igualdad en el REGCON. En dicha resolución se alude a la Resolución 417/2023, de 30 de diciembre de 2023, en la que manifiesta que: *“Por lo tanto, el órgano de contratación ha dado debido cumplimiento a nuestra resolución al considerar restaurada la fiabilidad de Ariete Seguridad. Una interpretación contraria llevaría a una incongruencia, pues si se cumplía con el requisito a fecha final de presentación de ofertas, no habría nada que “restaurar”. Incluso en resoluciones anteriores como es la Resolución 209/2023, de 25 de mayo, se explicaba: “Efectivamente a juicio de este Tribunal, la exigencia de tener un Plan de Igualdad registrado debe entenderse cubierta en el caso en virtud del principio del “self cleaning”, que admite las medidas correctoras de las prohibiciones para contratar acreditadas con posterioridad a la finalización del plazo para presentar proposiciones”.*

En consecuencia, y dado que el plan de igualdad de CEESUR se encontraba inscrito en el REGCON el día 27 de noviembre de 2024, el licitador había restaurado su fiabilidad, siendo por lo tanto la adjudicación del contrato a su favor acorde a la doctrina expuesta.

3- Alegaciones de los interesados

CEESUR, adjudicataria del contrato, alega que la más reciente Jurisprudencia sobre la materia entiende que una vez inscrito el plan de igualdad, el registro retrotrae sus efectos a la fecha en que fue presentado, por lo que, aunque la fecha de la inscripción por el Organismo Administrativo sea posterior a la de publicación de los pliegos, como los efectos del registro se retrotraen al momento de la solicitud de inscripción, se entiende que la empresa licitadora cumple con el requisito de la inscripción y, por tanto, no se la puede excluir de la licitación.

A su juicio, el artículo 71.1.d) de la LCSP no exige que el plan de igualdad esté inscrito en el momento de la tramitación de la licitación, sino que lo que manifiesta es que las

empresas “*deberán inscribir*”, pero sin establecer plazo, ni momento de la licitación en el que debe tenerlo inscrito.

En cualquier caso, considera de aplicación la doctrina del “*self cleaning*”, recogida en diversas resoluciones de este Tribunal.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la empresa CEESUR se encontraba incurso en prohibición de contratar al no disponer de un plan de igualdad inscrito conforme a la normativa vigente.

La LCSP en su artículo 71.1 d) considera como prohibición para contratar “*no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente*”.

Respecto a la obligación de la inscripción de los planes de igual en el REGCON, este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones, si bien es cierto que con un criterio no concordante con otros Tribunales de resolución de recursos contractuales.

El artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 no solo afirma que las empresas estén obligadas a tener un plan de igualdad, sino también a tener un plan con el alcance y contenido determinado en el mismo capítulo de ese artículo: “*2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral*”.

Ese alcance y contenido, muy prolijo, se desarrolla en los artículos siguientes, comprendiendo la inscripción, donde se verificará su contenido conforme a la Ley al calificarlo.

La inscripción del Plan de Igualdad es obligatoria tal y como se recoge en el artículo 46.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

Este Tribunal en su Acuerdo de 15 de febrero de 2024, sobre el criterio interpretativo que nos atañe decíamos:

“Tercero.- A fecha del presente acuerdo, las entidades obligadas por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019 de 1 de marzo, tienen que estar en disposición de cumplir con lo dispuesto con la Ley, por lo que este Tribunal considera que ya corresponde exigir para acreditar la situación de cumplimiento la aportación del certificado de inscripción en el REGCOM o en su defecto, la acreditación del transcurso del plazo de silencio administrativo de tres meses por cualquier medio válido en derecho”.

El criterio seguido por este Tribunal, ha sido confirmado por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, que introduce una modificación del artículo 71.1, letra d), de la Ley 9/2017 exigiendo la inscripción de los planes de igualdad en el Registro laboral correspondiente, corroborando el criterio interpretativo mantenido por este Tribunal.

En el caso que nos ocupa, como señala la recurrente, CEESUR no disponía de un plan de igualdad inscrito en el REGCON a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, el 5 de noviembre de 2024. La inscripción de dicho plan se produjo el 27 de noviembre de 2024. En esta misma fecha, la mesa de contratación acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de la

empresa CEESUR, previo requerimiento, para que, en el plazo de diez días hábiles, presente la documentación especificada en la cláusula 15 del PCAP.

En consecuencia, en la fase de presentación de la documentación requerida por el artículo 150 de la LCSP, el propuesto como adjudicatario presentó justificación de la inscripción de un plan de igualdad en el REGCON.

Como acertadamente manifiesta el órgano de contratación, debe recordarse la consolidada doctrina del “*self cleaning*” que permite restaurar la fiabilidad del licitador propuesto como adjudicatario acreditando que no se encuentra en prohibición para contratar. Existe una obligación para el órgano de contratación de requerir al licitador, incurso en una prohibición de contratar de las que aprecia directamente, dándole opción de que presente medidas de “*self-cleaning*” antes de acordar su exclusión, situando el momento procesal para realizar este trámite de audiencia en el de subsanación del artículo 150.2 LCSP.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en diversas resoluciones, sirva por todas la Resoluciones 173/2023, de 27 de abril, en la que decíamos:

“...El artículo 72.5 de la LCSP dispone que: “Cuando conforme a lo señalado en este artículo, sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de esta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca. No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo

71.1, letra a).

El artículo 57.2 de la Directiva 2014/24/UE establece: “Asimismo, los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o por requerimiento de los Estados miembros, cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social.

El presente apartado dejará de aplicarse una vez que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas”.

El artículo 57.6 de la misma Directiva señala “Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación.

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas. Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión. Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones no tendrán derecho a acogerse a la posibilidad prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva”.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia reciente, con las que este Tribunal manifiesta su conformidad, invocando la aplicabilidad directa de lo dispuesto en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, incluso un licitador incurso en una prohibición

de contratar podrá presentar todas aquellas pruebas que estime oportunas a fin de acreditar la suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que hayan adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión.

La Sentencia del TJUE de 14 de enero de 2021, en el Asunto C-387/19, afirma la aplicación directa del artículo 57 de la Directiva 2014/23 a nuestro ordenamiento jurídico. Es este pronunciamiento del que se han servido ha sido la base de la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales para descartar la exclusión automática de licitadores, reconociendo, en este orden, la posibilidad de que los mismos, incluso en aquellos casos en los que se encuentren en prohibición para contratar, restauren la fiabilidad de su empresa y de su oferta aportando aquellos documentos que acrediten, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras que hubiera adoptado el licitador restablecen su fiabilidad.

El artículo 57 citado no solo conlleva la posibilidad del licitador de presentar espontáneamente la justificación de su fiabilidad en cualquier momento anterior a la adjudicación, sino también la obligación del órgano de contratación de requerirlo al efecto antes de acordar su exclusión.

En este sentido, la Resolución 1374/2021, de 14 de octubre, del TACRC que, además, señala que “(...) incluso aunque no se hubiera contemplado en la LCSP o se considerara que dicha previsión es más limitada que la del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, el TJUE ha afirmado la eficacia directa de dicha previsión en su Sentencia de 14 de enero de 2021 (Asunto C-387/19).

(...)

En este caso, el momento procesal para otorgar dicho trámite de audiencia debe ser el de subsanación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, pues es el momento en el que el órgano de contratación debió apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, por lo que con carácter previo a acordar su exclusión debió dar audiencia al licitador para que pudiera justificar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente”.

En el presente caso, por aplicación de la citada doctrina, debe considerarse que CEESUR no se encontraba en el supuesto de prohibición para contratar previsto en el artículo 71.1 d) de la LCSP, ya que con carácter previo a la adjudicación del contrato restauró su fiabilidad presentando un plan de igualdad inscrito en el REGCON.

Por tanto, procede la desestimación del presente motivo del recurso.

SÉPTIMO. - Segundo motivo del recurso. Alegaciones de las partes.

1- Alegaciones de la recurrente

En el informe de justificación de su oferta incurra en presunción de anormalidad, CEESUR reconoce un 0,00 % en costes de financiación, estructura y beneficio industrial, suponiendo esta circunstancia un claro fraude de ley, por tratarse de una oferta inviable que distorsiona la libre competencia con el único objeto de obtener una ventaja indebida en el presente proceso de adjudicación. Dicha maniobra artificiosa supone una grave vulneración de la normativa vigente en materia de contratación pública.

La ausencia de costes en los conceptos de financiación, estructura y beneficio industrial implica que la oferta de CEESUR no puede ser considerada viable ni sostenible, ya que los gastos generales de estructura son inherentes a la actividad de cualquier empresa y no pueden ser nulos, los costes de financiación que la empresa debe asumir tampoco pueden ser inexistentes, y el beneficio industrial es un margen legítimo que cualquier empresa debe incluir para garantizar la viabilidad económica del contrato, bien sea esta para derivarla a dividendos, crecimiento empresarial, o fines sociales en una empresa sin ánimo de lucro, porque sin beneficio no hay viabilidad del proyecto.

El artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) establece como referencia un porcentaje de 13-17 % para los gastos generales y un 6 % para el beneficio industrial. Aunque esta referencia es para contratos de obras, se ha venido utilizado por analogía en contratos de servicios. Por lo tanto, una oferta que establezca 0 % en la conjunción de estos conceptos deberá considerarse irreal e inviable.

A su juicio, en el supuesto que nos ocupa, el poder adjudicador ha incurrido en error y arbitrariedad al no apreciar que la oferta de CEESUR incurre en fraude de ley, debiendo por ello resultar excluida del procedimiento de licitación.

2- Alegaciones del órgano de contratación

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, se requirió a CEESUR para que justificase la viabilidad de su oferta, que se encontraba incurso en presunción de anormalidad y, una vez recibida la documentación se solicitó asesoramiento técnico a la Coordinación de Centros de Atención a Mayores, que emitió su informe técnico sobre la justificación presentada y en el que se analizan todos los costes en los que la empresa había basado su oferta, desglosado en tres apartados: costes salariales, gastos generales y beneficio industrial, que son los que han determinado el presupuesto base de licitación, según figura en el apartado 4 de la cláusula 1 del PCAP.

Entre los costes de personal, para cuya valoración se indica que el licitador se ha basado en el personal a subrogar y las categorías requeridas y ha aplicado las tablas salariales del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2022-2024 (que es el coste más elevado del contrato al tener por objeto un servicio intensivo en mano de obra), el informe destaca que el licitador ha detallado correctamente los salarios, los complementos, los gastos de seguridad social del personal no bonificado y el absentismo. Asimismo, se incluyen los gastos generales, entre los que se incorporan los gastos de los productos consumibles y materiales, la maquinaria, la uniformidad y las EPIS, entre otros, y el coste de la bolsa de 15 horas de limpieza que presentó como mejora en su oferta, y en el apartado del beneficio industrial se establece un 0 % de costes de financiación y estructura y de beneficio industrial, en atención al carácter de iniciativa social de la empresa licitadora.

3- Alegaciones de los interesados

CEESUR alega que la oferta presentada es única, de modo que se debe considerar en su conjunto, con independencia de las cantidades establecidas en cada partida.

Sobre el importe de los gastos generales, financieros y beneficio industrial afirma que el artículo 149.4 de la LCSP manifiesta que lo que debe cubrir una oferta son los costes sociales, lo que sí hace su oferta.

Añade que no tiene ánimo de lucro empresarial, dedicando los beneficios que pudiera tener a fines sociales, tal y como acredita con la modificación de los Estatutos, que acompañan.

Al tener la calificación de Centro Especial de Empleo recibe subvenciones del coste salarial del 50 % del Salario Mínimo Interprofesional (SMI), las cuales no han sido incluidas en su oferta, tal y como se ha explicado en su justificación de la baja anormal. Con los datos expuestos, el servicio es perfectamente viable aún sin tener en cuenta las subvenciones adicionales recogidas en normativa y que según lo indicado en el SEPE *“subvenciones del coste salarial por un importe del 50 por 100 del salario mínimo interprofesional. En el caso de contrato de trabajo a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada”*. Si bien no resulta necesario tenerlas en cuenta para la justificación presente, en caso de riesgo en el contrato sería utilizada para dicha cobertura de riesgo, según lo indicado en el artículo 149.4 d) y e) de la LCSP. Las subvenciones alcanzarían los 24.588,24 euros anuales, que equivale al 9,7 % del total de la oferta.

En reiteradas ocasiones tanto los Tribunales jurisdiccionales, como los Tribunales de Contratación han manifestado que se pueden utilizar las subvenciones o bonificaciones que pueda tener una licitadora para aminorar el precio del contrato.

Respecto a los gastos generales o estructurales no están relacionados directamente con la actividad, por lo que no tienen por qué incluirse en las ofertas de las licitaciones.

Asimismo, dada la solvencia financiera de la empresa, prácticamente no tiene costes de financiación del contrato, y los pocos que pudieran surgir en algún momento puntual se cubrirían con las subvenciones del coste salarial del 50 % del SMI.

Respecto al beneficio industrial, alega que es un Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, por lo que no tiene ánimo de lucro, dedicando los beneficios que pudiera tener a medidas de carácter social. Destaca que muchas de estas actividades de carácter social ya las realiza por sus propias actividades habituales dado su condición de Iniciativa Social.

Finalmente, señala que no es necesario que una empresa licitadora obtenga un beneficio industrial en un contrato, de acuerdo con el pronunciamiento de la doctrina y la jurisprudencia.

OCTAVO. - Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la oferta económica presentada por la adjudicataria incurre en fraude de ley por tratarse de una oferta inviable que distorsiona la libre competencia con el único objeto de obtener una ventaja indebida en el presente proceso de adjudicación.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere

identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

6. 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 general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las ofertas anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice:

“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

“La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las

propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable (...)'.

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato".

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación requirió a la recurrente, en

aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada suficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre, “De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.

Consta en el expediente informe de CEESUR sobre la justificación de su oferta en el que se desglosa en primer lugar los costes salariales. Para el cálculo de los costes del personal se ha tenido en cuenta la aplicación Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2022-2024, aplicado la tabla salarial correspondiente al año 2024.

En el cálculo del coste personal, además, se ha tenido en cuenta el porcentaje de absentismo del 05,00 %, de acuerdo con la experiencia y estadísticas internas de CEESUR por tipo de servicio, cobertura de vacaciones al 100 %, aplicación de los costes por antigüedad de los trabajadores, consistente en trienios del 4 % del salario base que establece el Convenio de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, el importe correspondiente al prorrateo de las tres pagas extraordinarias, en los casos de aplicación del Convenio de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid. Además, puesto que varios de los trabajadores/as adscritos al contrato, obtiene al menos un 33 % de discapacidad reconocida, el coste de Seguridad Social estará exento de pago. Así mismo, se han incluido los gastos que supone el interlocutor/

coordinador del servicio, que ya forman parte de los Gastos de Estructura de CEESUR, es decir, forman parte de la plantilla, puesto que coordinan servicios que ya prestan de la misma tipología y en zonas próximas y se ha aplicado un aumento del 03,00 % sobre el importe salarial de los trabajadores/as (respecto a los costes salariales según el año 2024).

Destaca que está inscrito en el registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad de Madrid y, además está reconocido como Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social. Respecto de los costes de Seguridad Social de los trabajadores con discapacidad contratados por un CEE, el personal con discapacidad de estos centros tiene una bonificación del 100 % de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta.

En el informe desglosa otros gastos como consumibles/ materiales, maquinaria/ herramientas, la uniformidad y EPI's, coste de subcontratación y la mejora consistente en la disposición de 15 horas anuales para cada centro.

Finalmente, señala el informe que sus márgenes empresariales y gastos generales y financieros se deben a la política expansiva de la entidad y la ausencia de márgenes comerciales elevados derivados del objeto social de CEESUR. Por ello, para este servicio se ha establecido un 0,00 % de costes de Financiación y Estructura y de Beneficio Industrial, puesto que se encuentra relacionado con el carácter de Iniciativa Social, es decir, del objeto social de CEESUR.

En el informe del órgano de contratación sobre la justificación presentada se hace constar:

En la justificación presentada, la empresa detalla y cuantifica los costes en los que han basado su oferta:

“a) Costes salariales

Para la justificación de este apartado la empresa se basa en la información del personal a subrogar, utilizando el Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2022-2024, y aplicando en todas las categorías un aumento del 03,00% sobre el importe salarial de 2024.

Detalla y cuantifica correctamente los salarios, complementos, antigüedad, gastos en Seguridad Social (33,50%) del personal no bonificado y absentismo (5%) del personal con categoría de Limpiador/a.

Por otra parte, considera la categoría de Cristalero igual a la de Especialista, utilizando el salario correspondiente a esta última para los cálculos del coste salarial, que detalla y cuantifica correctamente, indicando que se ocupará de los servicios en todos los centros y que dispone de bonificación en Seguridad Social.

El coste total anual en salarios del personal que calcula la empresa asciende a 196.630,61 €.

b) Gastos generales

Considera un gasto total anual de 17.959,46 €, detallándolo en conceptos varios como los productos consumibles y materiales, maquinaria, uniformidad, EPIS, etc.

Así mismo, en este apartado incluye el coste de la oferta realizada de poner a disposición, por centro, de una bolsa de 15 horas para la realización de tareas de limpieza no previstas; calculado el gasto correctamente mediante el precio hora del personal con bonificación de Seguridad Social.

c) Beneficio industrial

Establece un 0,00% en costes de Financiación y Estructura y de Beneficio Industrial, porcentaje relacionado con el carácter de Iniciativa Social, de la empresa.

En resumen, la optimización de costes realizada por la empresa se ajusta a los costes del servicio, en cuanto a salarios y otros gastos, según las manifestaciones realizadas en su informe”.

La recurrente no cuestiona la justificación de los gastos de personal, ni el resto de partidas presupuestarias, salvo lo concerniente a los gastos de estructura, gastos financieros y beneficio industrial, a los que el adjudicatario les asigna 0 euros, lo que, a su juicio, supone un fraude de ley, haciendo inviable su oferta.

El apartado 4 de la cláusula 1 del PCAP recoge el presupuesto base de licitación que se compone en su totalidad en gastos de personal, incluyendo un 6 % de gastos generales (donde incluye expresamente “*productos de limpieza, vestuario,*

administración ...”) y un 6 % de beneficio industrial.

En cuanto a las alegaciones de la recurrente sobre la aplicación del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) que establece como referencia un porcentaje de 13-17 % para los gastos generales y un 6 % para el beneficio industrial, considerando que, aunque esta referencia es para contratos de obras, se ha venido utilizado por analogía en contratos de servicios, por lo tanto, una oferta que establezca 0 % en la conjunción de estos conceptos deberá considerarse irreal e inviable, este Tribunal ha manifestado en diversas resoluciones que, en cuanto a los gastos generales de estructura y al beneficio industrial, dicho artículo solo los regula para el contrato de obras, sin que le puede ser de aplicación en los términos en que está redactado a los contratos de servicios.

En el presupuesto base de licitación, como hemos señalado anteriormente, se incluye un 6 % de gastos generales, desglosando, sin ser exhaustivo, gastos como productos de limpieza, vestuario, administración, que aparecen justificados en el informe de justificación de la baja anormal (17.959,46 euros).

Respecto a la ausencia del beneficio industrial, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas resoluciones, sirva como muestra nuestra Resolución 113/2023 de 16 de marzo que, *“Al respecto señalar que, como cita la recurrente, es criterio de los Tribunales de Contratación que la ausencia de beneficio industrial no desvirtúa ni hace temeraria una oferta”*.

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en Resolución 740/2024 de 6 de junio, afirma:

“...Como dijéramos en la Resolución 125/2022, de 3 de febrero: “En ningún caso se puede considerar contraria a Derecho la decisión de un órgano de contratación de

excluir a un licitador incurso inicialmente en presunción de anormalidad, cuando del resultado de su actividad resulten pérdidas económicas, sea cual fuere la motivación que se emplee para tratar de justificar las mismas”.

En este sentido, por este Tribunal se ha admitido que un contratista pueda reducir o, incluso, renunciar al beneficio industrial (Resolución 754/2019 de 4 de julio) cuando justifique que el contrato tiene para él un especial valor estratégico, pero ello no permite, como pretende ahora la recurrente, que el órgano de contratación admita la contratación a pérdida o a expensas del riesgo y ventura en la ejecución del contrato”.

En consecuencia, no se aprecia la existencia de fraude de ley en la oferta de la adjudicataria, ni se aprecia error o arbitrariedad en el informe del órgano de contratación por el que considera justificada la oferta de la adjudicataria, por lo que procede la desestimación del presente motivo del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal SAMYL FACILITY SERVICES, S.L. contra la resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, de fecha 26 de diciembre de 2024, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de Limpieza en los Centros de Mayores Alcalá de Henares, Fuenlabrada, Pinto, Real Sitio de Aranjuez y Tres Cantos, adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social*”, Expediente A/Ser-041668/2024, licitado por la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL