

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

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa INSTITUTO BIENESTAR PSICOLÓGICO Y SOCIAL S.L. contra la Orden de adjudicación a la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L., notificada mediante Resolución en fecha, 1 de abril de 2022 , del contrato “Apoyo y atención psicológica a los familiares y usuarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Madrid”, adscrito a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 23 de febrero de 2022 se publicó el anuncio de la licitación del contrato controvertido en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 451.324,4 euros. El presupuesto base de la licitación es de 214.916,38 €, IVA no incluido.

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

Se destacan las ofertas económicas presentadas por los licitadores:

SERVICIOS PROFESIONALES SOCIALES, S.A. 199.994,92 €

INSTITUTO DE BIENESTAR PSICOLÓGICO Y SOCIAL, S.L. 185.033,46 €

IMAGINA BIENESTAR S.L. 202.021,40 €

FUNDACION SAMU 214.916,33 €

INIA NEURAL, SL 189.126,41 €

AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L. 163.336,00 €

El pliego de condiciones administrativas particulares establece el criterio para determinar las ofertas incursas en baja desproporcionada y así: “4. *Cuando concurran cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más del 10% a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más del 10%, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado*”.

El 1 de abril de 2022 se publica la adjudicación, que es conforme a la propuesta de la Mesa.

Tercero.- El 30 de marzo se recibe escrito tramitado por el órgano de contratación como recurso especial en materia de contratación .

En fecha 12 de abril el órgano de contratación remitió el expediente administrativo y el informe a los que 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).

Ante una petición de subsanación por el Tribunal el recurrente presenta escrito manifestando que el anterior no era un recurso especial en materia de

contratación, “(...) Que en ningún caso se debe entender nuestro escrito de alegaciones presentado al órgano de contratación como un recurso especial a la adjudicación. Dicho escrito fue presentado incluso antes de haber sido notificada mi representada de la adjudicación del servicio. Que precisamente no fue aportado el documento público de mi representación en la entidad INSTITUTO BIENESTAR PSICOLÓGICO Y SOCIAL S.L. al no ser nuestro escrito de alegaciones presentado un recurso especial dirigido a ese Tribunal.”

A la vista de estas manifestaciones se procede al archivo de las actuaciones.

Cuarto.- En fecha 26 de abril se recibe en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de INSTITUTO BIENESTAR PSICOLÓGICO Y SOCIAL S.L., en el que se insta la nulidad de la adjudicación del contrato, por estimar no justificada la baja desproporcionada de AEBIA. Textualmente:

“ACUERDE revocar la Resolución fechada el 1/4/2022 de la Jefa del Área de Contratación de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid sobre adjudicación del contrato administrativo denominado “Apoyo y atención psicológica a los familiares y usuarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Madrid” Exp: A/SER- 032428/2021”, ordenando si procede la retroacción de las actuaciones del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a la incorrecta inclusión en el proceso de la oferta de AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L.”

El 29 de abril el informe del órgano de contratación, que se remite al expediente anterior enviado el 12 de abril.

Quinto.- 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, 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.

Sexto.- Por la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso al adjudicatario, 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, verificándolo en fecha.

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, 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*”, al encontrarse clasificada en segundo lugar, de conformidad con lo dispuesto en el 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 la Resolución de adjudicación se notificó el 1 de abril y el recurso se presenta el 26 de abril, por tanto 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 siendo 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.- Como cuestión previa plantea el órgano de contratación en su segundo informe que la recurrente realiza un uso instrumental, torticero y dilatorio del recurso, por la tramitación que ha seguido este recurso.

Primero, insta la vista del expediente como trámite “*previo a la interposición del recurso*”. Posteriormente presentó escrito en el Área de Contratación, alegando que no debería considerarse viable la oferta de la después adjudicataria que el órgano de contratación trató como un recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 b) de la LCSP: “*Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149*”> (en negrita en el original).

Y, finalmente, presenta un escrito en este Tribunal negando la calificación de recurso al primer escrito. Con todas estas actuaciones logra seguir prestando el servicio del que es actual adjudicataria, hasta la resolución del recurso. Solicita la imposición de una multa. Y se remite en cuanto al fondo al informe y expediente anterior.

No se aprecia este ánimo torticero en el recurrente, simplemente porque el mismo presentó un escrito contra la calificación de la Mesa de Contratación que estimaba viable la proposición, y este acto no es un acto de trámite cualificado

susceptible de recurso, porque no causa estado, debe ser confirmado por el órgano de contratación, tal y como recoge el mismo recurrente en el escrito que presenta al ser requerido para subsanar la representación. Y en fecha 20 de abril la adjudicataria AEBIA presenta alegaciones y lo único que pide es la inadmisión del recurso del Instituto de Bienestar por interponerse contra dos actos irrecursibles: *“tanto el Acta de la Mesa de Contratación de 17 de marzo de 2022 recurrida así como la posterior de fecha 28 de marzo resultan ser respectivamente la propuesta de admisión de la viabilidad de la oferta de AEBIA así como su propuesta de adjudicación del contrato, pero no el acuerdo de admisión y consiguiente de adjudicación del Órgano de Contratación, el cual se dictará una vez que el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa aporte la documentación requerida a tal efecto. Por tanto, ambos acuerdos de la Mesa de Contratación no se encontrarán entre los actos susceptibles de recurso enumerados en el artículo 44 de la LCSP, al contemplarse únicamente como acto susceptible de recurso los Acuerdos de Adjudicación (...)”*.

El escrito que presenta el Instituto el 29 de marzo de 2022 no lo califica como recurso especial en materia de contratación ni va dirigido a este Tribunal sino a la Consejería de Presidencia. Dice ampararse en el apartado 3 del artículo 44 de la LCSP, que habilita la reclamación para “defectos de tramitación” que afecten a actos no recurribles. Y lo transcribe: *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”*.

Obviamente esta reclamación no cabía, porque la admisión de la viabilidad de la oferta de Aebia era recurrible con la adjudicación, y cuando contra el acto cabe el recurso especial no es posible el ordinario ni la reclamación, no siendo lo impugnado un defecto de tramitación. Dice el artículo 44.5 LCSP: *“Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas*

mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios”.

El acuerdo de la Mesa sobre las bajas no es un acto recurrible, no es un acto de trámite cualificado, porque es una mera propuesta: “*elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación*” (Artículo 149.6 LCSP).

Esta es la doctrina constante de los Tribunales de Contratación, admitiendo la posible confusión de la redacción del artículo 44.2.b) de la LCSP. La expresión “*incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149*”, remite a este artículo donde consta que la exclusión o admisión de la oferta incursa en baja desproporcionada la adopta el órgano de contratación. En el caso el recurso es contra “*los actos del órgano de contratación*”.

En conclusión, el primer escrito del Instituto ni era recurso especial en materia de contratación, ni era admisible como reclamación en materia de contratación a la mesa, porque es una actuación cuyo conocimiento en vía de recurso corresponde al Tribunal de Contratación, cuando y desde que se confirma por el órgano de contratación.

En cuanto al fondo, el órgano de contratación en el segundo informe se remite al contenido del primero.

Se requiere justificación de la baja a Aebia en los siguientes términos: “*en el plazo de 3 días hábiles, desde el día siguiente a la publicación de esta información en el Tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (<http://www.madrid.org/contratospublicos>), las empresas mencionadas, deberán justificar los términos de su oferta así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas*”.

La justificación de Aebia de 19 folios es aceptada por la Mesa de Contratación de 17 de marzo por remisión al informe técnico de 15 de marzo, el cual examina uno a uno todos los epígrafes. Se publica en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. Y afirma, en lo que aquí interesa:

“Analizada la documentación recibida de la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L., justificativa de la oferta presentada en el contrato con número de expediente A/SER-023428/2021, para la contratación del servicio de apoyo y atención psicológica a los familiares y usuarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Madrid , se considera que ha quedado acreditada su viabilidad, en base a los datos que se exponen a continuación.

De acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas de dicho contrato, el adjudicatario adscribirá a la ejecución de este contrato un equipo de trabajo compuesto por:

1 Coordinador de equipo

2. Psicólogos

La empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L. fundamenta la viabilidad de la oferta a través de los siguientes argumentos:

1. BREVE REFERENCIA A LA PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD

2. EXPERIENCIA, CONOCIMIENTOS Y RECURSOS DE LA LICITADORA EN PROYECTOS RELACIONADOS CON LA ATENCIÓN PSICOLÓGICA

3. PLANIFICACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA

En relación con los gastos de personal, la licitadora analiza:” el coste del personal que asignará al contrato, según establece el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”, y realizan las estimaciones “en base a los datos del pliego de condiciones técnicas y los siguientes criterios:

• Los costes de los trabajadores los hemos calculado según lo establecido en el Convenio Colectivo Estatal de Intervención Social, referenciado a valores de 2021 y contabilizando los incrementos salariales que previsiblemente se realicen para los

próximos años, así como en base a los acuerdos que tenemos con nuestros profesionales que trabajan con nosotros bajo la fórmula de PADE, resultando un precio hora medio de 17,40 euros. • (...)

• *Aunque se recoge la figura de un coordinador, se deja abierta a la empresa adjudicataria el número de horas de coordinación, dado que no se recoge criterio alguno en el PPT. En nuestro caso, contamos con un coordinador, personal de estructura, que podría llegar a realizar la totalidad de su jornada en dicho proyecto. Dado que es personal de estructura y que en el PPT no se recoge un tiempo mínimo de trabajo (aunque como indicábamos podría llegar a realizar una jornada completa si fuera necesario), no se ha establecido como coste de personal, incluyéndose en la imputación de costes de estructura y beneficio*

PRIMERO.- El Convenio Colectivo utilizado por la licitadora para calcular los costes de los trabajadores coincide con el empleado por esta Unidad para calcular el presupuesto de licitación (...) si bien no aporta la licitadora el cálculo realizado para llegar al precio hora medio de 17,40 euros, siendo éste inferior al calculado por esta Unidad para los psicólogos, por lo que no es posible determinar los conceptos que integran dicho precio/hora.

SEGUNDO.- El personal necesario mínimo permanente para la prestación del servicio que se ha tenido en cuenta para realizar la oferta coincide con el requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que rige este contrato: un coordinador y dos psicólogos, que forman el equipo de trabajo (...)

TERCERO.- El PPT indica que el servicio debe ser atendido los 365 días del año de 8.30 a 15.30 horas “con una dotación suficiente de medios y personas” sin explicitar su aplicación tanto al coordinador como a los psicólogos. No obstante, en el PCAP se detalla el cálculo de los gastos de personal, que incluyen tanto a los psicólogos como al coordinador a jornada completa (...)

CUARTO.- La licitadora no ha incluido al coordinador en su cálculo de los costes de personal, por entender que el PPT no establece un horario para ello. A

este respecto, hay que decir que no se recoge criterio alguno en el PPT sobre el número de horas del coordinador, si bien tampoco sobre el número de horas de los psicólogos, sino que se establece un horario de prestación del servicio, que se aplica de forma general al equipo de trabajo. Por otro lado, como ya se ha dicho anteriormente, el PCAP detalla el cálculo de los gastos de personal incluyendo al coordinador a jornada completa. La licitadora, no obstante, cuenta con un coordinador que es personal de estructura, que podría dedicar su jornada completa al contrato en cuestión, sin imputar coste.

QUINTO.- *Del cuadro resumen aportado por la licitadora, se desprende que los gastos de personal correspondientes a los dos psicólogos ascienden a 128.586,00 euros, cantidad superior a la establecida en el PCAP para este tipo de personal - 53.342,23 * 2 = 106.684,46 euros por dos años de contrato-.*

SEXTO.- *En cuanto al resto de conceptos que integran los gastos de personal de su oferta -indemnización por fin de contrato, formación y porcentaje de abstención del 4%- la licitadora les imputa coste cero. Por todo lo expuesto, se considera que la oferta presentada por la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS, S.L. es viable, puesto que cumple los requisitos establecidos en las cláusulas administrativas particulares de este contrato, al 5 establecer unos costes de personal acordes a los contenidos en el convenio colectivo aplicable a los dos psicólogos, y al contar con un coordinador que es personal de estructura, sin imputar coste”.*

INSTITUTO BIENESTAR PSICOLÓGICO y SOCIAL impugna la no consideración como coste del gasto de coordinador y el valor/hora de los psicólogos. Respecto del coste/hora mínimo según convenio es de 18,63 euros, y no los 17,40 sobre los que presupuesta Aebia. El convenio aplicable fija un precio hora de 17,27€ para las jornadas no festivas y de 21,59€ por hora para las jornadas festivas, siendo por tanto la media resultante de 18,63€ hora y no de 17,40€ horas que establece AEBIA como remuneración en su justificación.

El órgano de contratación en su informe al recurso afirma que, *“si bien no aporta la licitadora el cálculo realizado para llegar al precio hora medio de 17,40 euros, siendo éste inferior al calculado por esta Unidad para los psicólogos, por lo que no es posible determinar los conceptos que integran dicho precio/hora”*. Y continúa afirmando que el precio/hora ordinario es de 19,35 euros y el de día festivo un 25% superior, es decir, 24,19 euros.

En trámite de contestación al recurso AEBIA afirma que el coste de la justificación de la baja es una media. Y que es un cálculo conservador, dado que no computan los excedentes de 900 horas que tienen entre otros trabajadores de la empresa, que imputan a costes de la empresa. Afirma costes/hora de festivos a 19,80 euros, de día no festivo a 18 euros y de trabajador autónomo económicamente dependiente a 15,84 euros. Ofrece una media de todas estas cantidades, de 17,40 euros: *“la media de todas estas cantidades nos ofrece un total de 17,395 euros bruto hora”*.

Este Tribunal no comparte la afirmación del informe técnico sobre la viabilidad de la oferta, después de reseñar que no se comparte el valor/hora de trabajo, y que el número de horas de cálculo es la misma, establecido el presupuesto sobre las mismas. Que valide la justificación, sin encontrar explicación a la baja del coste/hora. Que no entre a valorar el coste/hora porque no sea posible determinar los elementos que usa el adjudicatario para fijarlo. No coincidiendo los costes/hora de convenio, con los que ofrece AEBIA, según afirma.

En cuanto al coordinador, afirma el recurrente que los Pliegos contemplan al coordinador y dos psicólogos, cosa que admite en su informe el órgano de contratación, como se ha transcrto anteriormente, si bien estima pertinente la justificación de no considerarlo como gasto de personal, al contar con un coordinador que es personal estructural o de plantilla. Textualmente Aebia afirma: *“Aunque se recoge la figura de un coordinador, se deja abierta a la empresa adjudicataria el número de horas de coordinación, dado que no se recoge criterio alguno en el PPT. En nuestro caso, contamos con un coordinador, personal de estructura, que podría llegar a realizar la totalidad de su jornada en dicho proyecto.*

Dado que es personal de estructura y en el PPT no se recoge un tiempo mínimo de trabajo (aunque como indicábamos podría llegar a realizar una jornada completa si fuera necesario), no se ha establecido como coste de personal, incluyéndose en la imputación de costes de estructura y beneficio”.

En trámite de contestación al recurso AEBIA reitera el argumento respecto del coordinador estructural.

Este Tribunal no comparte la idea de que el coordinador no requiera una dedicación completa. El Pliego técnico contempla en su apartado 3º la figura de un coordinador, pero no especifica su jornada, pero tampoco para los psicólogos. Afirma que el servicio se prestará los 365 días del año en horario de 08:30 a 15:30, lo que supone, según el propio órgano de contratación, 2.550 horas del servicio al año. Dice que el servicio dispondrá de los profesionales necesarios para la prestación del mismo, junto con un profesional coordinador a efectos de organización de la prestación. Luego añada que la adjudicataria aportará un equipo de trabajo compuesto por el coordinador y el personal necesario para la ejecución.

No obstante, el coordinador no se limita a la organización: debe estar permanentemente localizable debiendo contra con un sistema de localización exclusivo para este contrato. Tiene que atender los requerimientos e incidencias que se produzcan durante la ejecución del contrato.

Y el presupuesto contempla el coste de un coordinador a tiempo completo. El PCAP recoge expresamente el puesto de coordinador en los costes, en su cláusula primera, apartado 4º, por importe de 39.174,50 euros.

Tal y como dice en su informe al recurso el órgano de contratación, los Pliegos contemplan un coordinador a tiempo completo.

Tampoco se comparte la aceptación del argumento que no compute como coste de personal el coordinador, bien porque sus funciones las realice un trabajador

de plantilla, o bien porque vaya su coste a gastos generales. Si acudimos a la propia justificación figura:

Gasto de personal 128.586,00 €

Gasto en comunicación, material, etc. 2.010,00 €

Beneficio industrial y GG.GG Empresa 32.740,16 €

PRECIO LICITACIÓN 163.336,16 €

Los gastos de personal según el informe técnico son incluso superiores a los previstos para los dos psicólogos en dos años en el Pliego, que son de 106.684,46 euros.

La distribución de gastos anual prevista en el Pliego es:

COSTES DIRECTOS anuales:

- Gastos de personal: 92.516,73 €

- Gastos materiales: 925,17 €

COSTES INDIRECTOS anuales:

- Costes estructurales y beneficio industrial: 14.016,29 €

De los gastos de personal, 39.174,50 euros corresponden al coordinador y 53.342,23 a los psicólogos.

Los costes estructurales para dos años del adjudicatario apenas superan los anuales del Pliego en cómputo bianual. No sirven para pagar al coordinador.

El artículo 149 de la LCSP.4 de la LCSP contempla, no exhaustivamente, parámetros susceptibles de justificar la baja:

- “a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- “b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- “c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- “d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- “e) O la posible obtención de una ayuda de Estado”.*

La dedicación a tiempo completo al contrato de personal cuyo coste no se computa, porque se atribuye a la empresa, no se encuentra entre los criterios válidos de justificación, no explicándose más que por la consideración que no tiene dedicación completa, y no tiene un mínimo de trabajo. Supondría la existencia de un profesional desocupado en la empresa, cuyo coste se imputaría a otra actividad de la empresa, y no a este contrato, lo que se estima una práctica o hipótesis inadecuada desde el punto de vista técnico, económico y jurídico (artículo 149.4 LCSP).

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 y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre

contratación pública, “los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja 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 incursa 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 anormalidad 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 que 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”.

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 nº 294/2018, de fecha 26 de septiembre, la Resolución 559/2014, de fecha 22 de julio y la 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 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 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.

A juicio de este Tribunal la aceptación de la baja de Aebia cumple está motivada, pero es contradictoria y no enteramente racional. Es contradictoria porque admitiendo que el valor/hora del adjudicatario está mal según el convenio colectivo de aplicación lo da por bueno en orden a la viabilidad de la oferta, y además, sobre la base de que el adjudicatario no explica su extracción. Y como no se pueden determinar los conceptos que integran ese precio/hora, valen para justificar la oferta.

Tampoco se estima adecuada la validación de la justificación de la prescindencia del coste del coordinador, bien porque no tenga horario, (cuando su dedicación es plena según los pliegos), bien porque se atribuya su coste a otras actividades de la empresa o a gastos estructurales, que no lo cubren. Como dice, en su informe al recurso el propio órgano de contratación: “*El PPT indica que el servicio debe ser atendido los 365 días del año de 8.30 a 15.30 horas “con una dotación suficiente de medios y personas” sin explicitar su aplicación tanto al coordinador como a los psicólogos. No obstante, en el PCAP se detalla el cálculo de los gastos de personal, que incluyen tanto a los psicólogos como al coordinador a jornada*

completa, por lo que resulta evidente que ambos tipos de personal realizarán el mismo horario, de 8.30 a 15.30 horas”.

Todo ello explica la elevada baja, pero no sirve a justificarla.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso, con retroacción de actuaciones.

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

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa INSTITUTO BIENESTAR PSICOLÓGICO Y SOCIAL S.L. contra la Orden de adjudicación a la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L., notificada mediante Resolución, en fecha 1 de abril de 2022 , del contrato “Apoyo y atención psicológica a los familiares y usuarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Madrid”, adscrito a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

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.