

**Recurso nº 215/2022**

**Resolución nº 230/2022**

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

En Madrid, a 16 de junio de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa ILUNION SOCIOSANITARIO, S.A. (en adelante (ILUNION) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de mayo de 2022 por la que se acuerda su exclusión del contrato de “*servicios de teleasistencia domiciliaria en el municipio de Majadahonda*”, expte.: 73/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 22 de marzo de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 663.552,00 euros y su plazo de duración será de tres años.

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

Con fecha 22 de marzo de 2022 la Mesa de contratación procedió a la apertura de las proposiciones económicas presentadas por los licitadores contenidas en el sobre número 2.

La mesa de contratación, con fecha 27 de abril acuerda requerir a ILUNION para que presentase la justificación de su oferta conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP ya que se encontraba incursa en presunción de temeridad.

Con fecha 4 de mayo de 2022, la mesa de contratación acuerda excluir a ILUNION de la licitación por considerar no justificada su oferta y propone la adjudicación del contrato.

La Junta de Gobierno Local, con fecha 6 de mayo de 2022 acuerda ratificar la exclusión del procedimiento de licitación a ILUNION.

**Tercero.-** El 2 de junio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ILUNION por el que solicita la anulación de su exclusión del procedimiento de licitación.

El 9 de junio de 2022 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 (en adelante, LCSP).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en

el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 11 de mayo de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 2 de junio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión 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.b) de la LCSP.

**Quinto.-** Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés destacar que el apartado 3.1.2 del PPT establece. *“Medios personales. El Centro de Atención deberá estar dotado de al menos los siguientes perfiles:*

- *De la entidad:*
  - *Director.*
  - *Responsable de Centro de Atención.*
  - *Supervisor de Teleasistencia.*
- *De la entidad con dedicación exclusiva a la ejecución del contrato:*
  - *Coordinador.*
  - *Operador o Teleoperador.*
  - *Oficial de Unidad Móvil”.*

La recurrente fundamenta su recurso en la discrepancia con la justificación dada por el órgano de contratación para rechazar su oferta, que se sustenta principalmente en que en la partida de gastos personal los costes justificados no se ajustan a Convenio y no garantizan la exclusividad de dedicación de los profesionales a la ejecución del contrato para responder a la prestación de un servicio 24 horas al día 365 días del año, lo que afectaría a la normal ejecución del contrato según lo previsto en los PPT y PCAP.

Hace constar que, habida cuenta que más del 90% del coste de la prestación del servicio corresponde a costes de personal, su informe contiene un apartado específico acreditativo de que la oferta cumple escrupulosamente el Convenio VII Convenio Marco Estatal de Atención a las Personas Dependientes, acompañando a tal efecto un cuadro de coste del personal, que incluye no sólo el coste de la cotización de seguridad social correspondiente (de acuerdo con la normativa de aplicación), sino también otros conceptos tales como el coste sustitución de vacaciones, el coste de la formación para el cumplimiento mínimo de las 24 horas establecidas en el pliego, así como la estimación de posible absentismo, considerando incluso un crecimiento de los costes en un 5% para el primer año, 3% para el segundo y otro 3% para el tercero. Indicándose, expresamente, que es precisamente en el coste de seguridad social de los profesionales del servicio adscritos al servicio donde, por la naturaleza de la entidad, se presenta un ahorro importante en el gasto de esta partida, habida cuenta que ILUNION tiene como objetivo la generación de empleo para personas con

discapacidad y, por tanto, apuesta por incorporar profesionales con discapacidad en sus equipos, cuyo coste es inferior como consecuencia del tipo reducido de cotización a la seguridad social establecido para la contratación de personas con discapacidad (exención en algunos casos y bonificaciones en otros), una circunstancia que permite responder además a las condiciones especiales de ejecución del contrato (de carácter social), recogidas en el punto 10 del cuadro resumen de características del PCAP.

Respecto a la dedicación exclusiva, alega que, en contra de lo manifestado por la mesa de contratación en su informe, su oferta responde, escrupulosamente a las exigencias establecidas en el PPT, que establece expresamente los medios personales que deben ser puestos a disposición de la ejecución del contrato con dedicación exclusiva: Coordinador (a), Operador/a o Teleoperador/a y Oficial de Unidad Móvil.

A su juicio, el pliego exigía que los profesionales de estas 3 categorías profesionales tuviesen dedicación exclusiva a este servicio. Su oferta de cumple tal requerimiento.

Considera que la mesa de contratación introduce por primera vez en ese informe de no aceptación de la justificación de la oferta, y no previamente en ninguno de los documentos publicados en el procedimiento de licitación un nuevo criterio sobre la dedicación exclusiva, entendiendo que *“Dedicación exclusiva implica que única y exclusivamente dedicarán el 100% de su jornada a la ejecución del presente contrato”*. Confundiendo sorprendentemente *“dedicación exclusiva”* con que el trabajador esté contratado por la totalidad de la jornada establecida en el convenio colectivo de aplicación, cuando, lo que hace el pliego es exigir dedicación exclusiva de tal profesional por el tiempo que esté contratado (ya sean 8 horas diarias -100% de la jornada-, 4 horas diarias -50% de su posible jornada máxima- o 2 horas diarias -25% de su posible jornada, que es decisión de la empresa según el dimensionamiento que haga del servicio).

Respecto de la atención los 365 días x 24 horas que también cuestiona el informe de la Mesa de contratación, señala que dicha atención queda totalmente garantizada y sobre ello se incidió expresamente tanto en la oferta como en la justificación posterior de la misma.

Respecto a que los gastos de personal no se ajustan a convenio, se trata, a su juicio, de un flagrante y simple error de cálculo al no contemplar o desconocer la propia legislación aplicable en materia de seguridad social, que establece exenciones y bonificaciones de las cotizaciones a la seguridad social de las personas con discapacidad de las que goza el personal contratado por ILUNION para el servicio. Y cuya simple deducción, de acuerdo con la legislación en tal materia, permite comprobar que el cálculo de los costes de personal se ha realizado por no sólo de conformidad con el Convenio VII Convenio Marco Estatal de Atención a las Personas Dependientes (Disposición 12821 del BOE núm. 229 de 2018), sino incluso por encima del mismo.

Finalmente, muestra también sus discrepancias respecto al resto de partidas pues en cuestión por el órgano de contratación en su informe de rechazo de su justificación.

Por su parte, el órgano de contratación alega respecto a la dedicación exclusiva del personal a la ejecución del contrato y al cumplimiento obligado en materia de costes laborales, así como la suficiente cobertura para garantizar la presencia profesional 24 horas x 365 días, que el *apartado “2.- De la Entidad con Dedicación exclusiva a la ejecución del contrato”*, del párrafo 11 del punto 3.1.2. “Medios Personales” del PPT, la dedicación será exclusiva a la ejecución del contrato. Dedicación exclusiva implica que única y exclusivamente dedicarán el 100% de su jornada a la ejecución del presente contrato. Por tanto, si el Servicio según los pliegos, deberá de estar funcionando las 24 horas del día los 365 días del año, resulta poco probable que, con el personal que refieren en el cuadro que aporta, puedan dar cobertura al mismo.

En relación a los costes de personal previstos por el licitador, según refleja en su tabla de coste anual, hace constar las siguientes consideraciones en base a las últimas tablas salariales aprobadas (año 2021) del VII Convenio Marco Estatal de Servicio de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, Convenio de referencia para este contrato y al que se refieren en su escrito de justificación de la oferta:

- El salario bruto de la categoría de teleoperador se establece en 1.071,16 €/mes. Si el cálculo se traslada a coste anual (14 pagas) arroja un resultado de 14.996,24. Si lo calculamos en base a los dos operadores que reflejan en su tabla de justificación de gastos de personal, sería un total de 29.992,24 euros. Esto sin considerar gastos de seguridad social, otros complementos y otros conceptos tales como coste sustitución de vacaciones, de formación o posible absentismo. Sin embargo, la empresa refleja únicamente que el coste total anual de dos operadores sería de 31.492 euros, lo que les lleva a dudar que se ajusten correctamente.
- El salario bruto de la categoría de Coordinadora para una jornada del 100% se establece en 1.248,26 €/mes. Si el cálculo se traslada a coste anual (14 pagas) arroja un resultado de 17.475,00 euros. Esto, al igual que en el caso anterior, sin considerar gastos de seguridad social, otros complementos y otros conceptos tales como coste sustitución de vacaciones, de formación o posible absentismo. Sin embargo, la empresa refleja que el coste total anual de 1 coordinadora con una jornada del 76,20% será de 19.050 euros. De lo que se deduce que, no garantiza la exclusividad de dicho perfil profesional a la ejecución de este contrato, sin entrar a cuestionar si se ajustaría a las retribuciones establecidas en el Convenio de referencia.
- El salario bruto de la categoría de Oficial de Teleasistencia para una jornada del 100% se establece en 1.159,10 €/mes. Si el cálculo se traslada a coste anual (14 pagas) arroja un resultado de 16.227,40 euros, esto sin considerar gastos de seguridad social, y otros conceptos tales como coste sustitución de vacaciones, de

formación o posible absentismo. Sin embargo, la empresa refleja que el coste total anual de 1 operador de Unidad Móvil con una jornada del 75% será de 16.792 euros. De lo que se deduce que, no garantiza la exclusividad (100% de la jornada) del oficial de unidad móvil a la ejecución de este contrato.

Señala, así mismo, que mesa de contratación no introduce ninguna exigencia de jornada a contratar por parte de la empresa. Exige que el 100% de su jornada sea de dedicación exclusiva a la ejecución del contrato y que el personal debe ser suficiente para responder a las exigencias del servicio. Si como describe en su escrito, los dos operadores CA tienen una jornada de 8 horas diarias cada uno, equivalente al 100% de la jornada, entre los dos hacen un total de 16 horas diarias, lo que evidentemente no cubre las 24 horas que exige este servicio. Más evidente resulta en el caso del oficial de Unidad Móvil que en este caso como refleja en la tabla de personal está contratado con una jornada del 75%.

Concluye señalando que, a la vista de lo anterior, el personal propuesto, resulta insuficiente y no garantiza que el servicio a prestar en Majadahonda vaya a ser prestado conforme a pliego, con personal adscrito con dedicación exclusiva a la ejecución del contrato.

Así mismo, se ratifica en su informe en lo reseñado en el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta respecto al resto de partidas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si se ha justificado la baja temeraria y si el informe sobre su justificación está suficientemente motivado.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación, *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes*

*mencionados en el apartado cuarto*”, estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, 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 resulta inviable*”.

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.).

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada, va dirigida a

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

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

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

En 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 ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

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

En el caso que nos ocupa, procede analizar, en primer lugar, la justificación de la baja temeraria realizada por la recurrente en base al requerimiento realizado por el órgano de contratación. Conviene advertir, que la justificación de la baja temeraria debe realizarse en dicho informe, sin que deban tomarse en consideración nuevos datos o justificaciones complementarias incluidas en vía de recurso especial, que fueron desconocidas para la mesa de contratación.

Recoge, una exposición inicial y un preámbulo y contexto de la oferta. A continuación basa su justificación en los gastos de personal, medios materiales y otros gastos de explotación.

Como señala el propio recurrente en su recurso, resulta esencial la justificación de la viabilidad de la oferta en cuanto a los gastos de personal, ya que constituyen el 90% del presupuesto.

En su justificación incluye la siguiente tabla:

Nº profesionales	Categoría	Jornada	Coste Total Anual
1	Coordinadora	76,20%	19.050
2	Operador CA	100%	31.492
1	Oficial UM	75%	16.792
<b>TOTAL ANUAL</b>			<b>67.334</b>

Advierte que las tres figuras profesionales referidas son las que, a efectos de la prestación del servicio, deben ser asignadas a la ejecución del nuevo contrato, no estableciéndose para ninguna de estas categorías una exigencia mínima en jornada y/u horas de presencia. Así, para la estimación de las necesidades de personal, hemos dimensionado la plantilla necesaria atendiendo a los mínimos prestacionales requeridos en el pliego técnico.

Añaden que tal como se exige, hemos considerado una unidad móvil por cada 600 terminales en alta, y el cumplimiento de la respuesta de esta unidad en un tiempo máximo de 30 minutos, dimensionando el porcentaje de jornada necesario de la categoría de “Oficial” requerido. Es un dimensionamiento que podemos diseñar de un modo eficiente y acertado basado en el conocimiento de las movilizaciones de apoyo personal que fueron requeridas durante el pasado año 2021 por las personas usuarias del Servicio.

Continua el informe *“El coste de esta partida personal se ha calculado teniendo en cuenta el VII Convenio Marco Estatal de Atención a las Personas Dependientes, asumiendo para los profesionales del Servicio los costes salariales establecidos en las tablas correspondientes del Convenio. Al coste bruto laboral de estos profesionales se suma el coste de la cotización de seguridad social y otros conceptos tales como coste sustitución de vacaciones, el coste de la formación para el cumplimiento mínimo de las 24 horas establecidas en el pliego, así como la estimación de posible absentismo.”*

*Es precisamente en lo referido al coste de la seguridad social de los profesionales del Servicio donde, por la naturaleza de nuestra entidad, se presenta un ahorro importante en el gasto de esta partida. ILUNION tiene como objetivo la generación de empleo para personas con discapacidad y, por tanto, apostamos por incorporar profesionales con discapacidad en nuestros equipos. El coste de esta contratación es inferior derivado del tipo reducido de cotización a la seguridad social, un objetivo que permite responder además a las condiciones especiales de ejecución del contrato, recogidas en el punto 10 del cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas.*

*Para la actualización de los gastos en la partida de gastos de personal hemos considerado un crecimiento de los costes en un 5% para el primer año, 3% en el segundo, y un 3% para el tercer año”.*

Visto el informe justificativo, cabe destacar en primer lugar, su carácter puramente teórico, en que en ningún caso quedan justificadas los importes aludidos, basándose en supuesto ahorros de cotizaciones a la seguridad social que no cuantifica en ningún momento, ni concreta cuántos trabajadores serían beneficiarios de dichas ayudas.

Por otro lado, compartimos las dudas del órgano de contratación en cuanto a que con las previsiones de jornadas para un coordinador (76,20%) y un oficial UM (75%) pueda darse cobertura a un servicio profesional 24 horas x 365 días.

Sorprende, así mismo, como señala el órgano de contratación que, frente a misma exigencia en cuanto a horas de atención (24 horas/día), por profesionales adscritos con dedicación exclusiva a este servicio y con incremento de usuarios, se vea reducida su oferta de una manera tan significativa en relación a la licitación anterior de la que resultaron adjudicatarios. Su oferta en el año 2017 fue de 13,20€ mes por terminal fijo, pasando a 10,62€ mes por terminal fijo en la licitación en curso.

Por su parte, el informe del órgano de contratación realizó un análisis exhaustivo de la justificación dada por la recurrente, motivando de manera suficiente que la oferta no resultaba viable en cuanto a los gastos de personal, que como hemos manifestado anteriormente, constituyen el 90% del presupuesto, por lo que resulta innecesario entrar en el resto de partidas menores.

Debe concluirse, por tanto, que la exclusión de la recurrente fue ajustada a Derecho.

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

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa ILUNION SOCIOSANITARIO S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de mayo de 2022 por la que se acuerda su exclusión del contrato de “servicios de teleasistencia domiciliaria en el municipio de Majadahonda”, expte.: 73/2021.

**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.-** 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.