

Recurso nº 237/2021
Resolución nº 270/2021

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

En Madrid, a 18 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fundación Iberoamericana Europa, centro de investigación, promoción y cooperación internacional, en adelante CIPIE, contra el acuerdo del viceconsejero de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid de fecha 5 de mayo de 2021, por el que se adjudica el contrato de servicios “Realización del programa de centros de participación e integración de inmigrantes (8 lotes), cofinanciado al 50 % por el Fondo Social Europeo, programa operativo de la Comunidad de Madrid (2014-2020), eje 2, objetivo temático 9, prioridad de inversión 9.3, objetivo específico 9.3.2” número de expediente 101/2020, en lo que respecta a los lotes 3 y 4 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y Plataforma de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 19 de febrero de 2021 y en el BOCM el día 26 de febrero de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante

procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 8 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 14.428.820,6 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron 16 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 4 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP):

“(...) Para el establecimiento de los costes de personal se ha partido de las cuantías de las retribuciones que se establecen para las respectivas categorías profesionales en las tablas salariales del año 2021, establecidas por Resolución de 15 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del Acuerdo relativo a las tablas salariales para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 del Convenio para el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Acción e Intervención social”.

Tercero.- El 28 de mayo de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CIPIE en el que solicita que se excluya de la licitación a diversas licitadoras que no cumplen con los requisitos de habilitación profesional exigidos en el PCAP y que se admita la justificación de la viabilidad de su oferta concretamente en la parte correspondiente a los salarios de los trabajadores, todo ello en referencia a los lotes 3 y 4 del contrato.

El 2 de junio de 2021, 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.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 9 de junio, F. SAMU presenta su escrito de alegaciones en el que defiende haber acreditado correctamente la solvencia requerida en el PCAP tal y como ha considerado el órgano de contratación. Por su parte ASISPA en su escrito presentado el 11 de junio, considera suficientemente probada su habilitación profesional, al igual que lo hace el órgano de contratación y en relación con la temeridad de la baja de la recurrente, no solo muestra su acuerdo con el órgano de contratación sino que considera la oferta de la recurrente como un acto de competencia desleal al pretender la aplicación de un convenio colectivo de empresa que rebaja ostensiblemente los derechos de los trabajadores en comparación con el convenio sectorial de aplicación.

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 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 adoptado el 5 de mayo de 2021, practicada la notificación el 7 de mayo de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 28 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación, en el marco 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.- En cuanto al fondo del recurso podemos distinguir dos motivos. En primer lugar, se pretende la inadmisión de determinadas licitadoras por considerar que no cumplen con los requisitos previos sobre habilitación profesional y solvencia y en segundo lugar, sobre la inadmisión de la oferta presentada por la recurrente al no ser suficientemente justificada su viabilidad una vez considerada temeraria.

Por lo que se refiere a la previa exclusión de varias licitadoras por incumplimiento de los requisitos exigidos para licitar, la recurrente considera que *“conforme al Acta de la mesa de contratación publicada con fecha de 23 de marzo,*

las siguientes entidades licitadoras carecían de la acreditación de la habilitación profesional tras haber realizado la administración una comprobación de oficio:

- 1-G78919271: *CENTRO ESTUDIOS Y SOLIDARIDAD AMERICA LA*
- 4-G85887750: *ASOCIACIÓN SOLIDARIDAD SIN FRONTERAS*
- 7-G73038457: *FUND. DIAGRAMA-INTERVENCION PSICOSOCIAL*
- 8-G79772018: *LA RUECA, ASOC.SOCIAL Y CULTURAL*
- 9-G82693821: *ASOCIACIÓN DUAL*
- 10-G79437349: *PROGESTION*
- 11-G87913133: *RED MADRILEÑA DE INMIGRACION Y AYUDA A*
- 12-B91106393: *DOC 2001 SL*
- 13-A41187675: *SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA, S.A.*
- 14-G28702504: *ASOC. SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL ANCIAN*
- 15-G91910109: *ASOCIACION HUMANOS CON RECURSOS*
- 16-G41914243: *FUNDACION SAMU*

En relación con el lote 3 las entidades Asociación Humanos con Recursos, Santagadea Gestión Aossa, S.A. y Fundación SAMU, no cumplen con dichos requisitos. Por su parte en relación con el lote 4 destaca por los mismos motivos a Santagadea Gestión Aossa, S.A., DOC 2001 SL y Asociación Servicio Integral Sectorial Ancian.

Considera que estas licitadoras deberían haber sido excluidas del procedimiento de licitación y dicha exclusión habría conllevado que su oferta no hubiera sido declarada como temeraria.

Asimismo, mantiene que si el órgano de contratación de oficio comprobó el cumplimiento de los requisitos previos de estas entidades, debería haber obrado en consecuencia excluyéndolas del procedimiento.

El órgano de contratación manifiesta que: *“Las entidades licitadoras deberán haber efectuado, en todo caso, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, la comunicación previa de inicio de la prestación de actividades sociales a través de un servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en el Reglamento Regulador de los Procedimientos de Autorización Administrativa y Comunicación Previa para los Centros y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid, y la inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios, aprobado por Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno y en los artículos 2 y 3 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre, de la Consejería de Integración Social, por la que se desarrolla el Decreto 6/1990, de 26 de enero, creador del Registro de Entidades que desarrollan actividades en el campo de la acción social y Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid.*

La comunicación previa de inicio de la prestación de actividades sociales a través de un servicio no podrá tener una eficacia demorada a un momento posterior al de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior el sector de atención y la tipología del servicio serán las siguientes:

- Sector de atención: (Inmigración) Otros grupos en situación de necesidad*
- Tipología de servicio: Otras prestaciones y servicios (Art. 3.1.8 Orden 613/90).*

El certificado que acredite haber realizado la citada comunicación previa se aportará de oficio por la Administración Autonómica.

Hay que señalar que según el artículo 8.2 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. (...)

De todo lo expuesto se puede extraer la conclusión de que el título legal habilitante para el inicio de la prestación de un servicio de acción social es haber realizado la comunicación previa. Como la habilitación es un requisito de capacidad,

este debe cumplirse antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas. En estos términos está redactado el PCAP en el apartado del requisito de habilitación.

*La inscripción de un servicio de acción social en el Registro de Entidades, Centros y Servicios de Acción Social no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo. Por ello, la mesa de contratación en su reunión de 23 de marzo 2021, después de consultar el Registro mencionado aprecia que una serie de entidades no cuentan con servicio inscritos de las características exigidas en el PCAP. No obstante, antes de proceder a su exclusión se cursa una consulta a la Subdirección General de Control de Calidad, Inspección, Registro y Autorizaciones por si alguna de las entidades hubiera hecho la comunicación previa dentro del plazo de presentación de ofertas. Esta Subdirección, a través de la Jefa del Servicios de Registro y Autorizaciones, emite el “Hago Constar” mencionado en que dice expresamente, y en lo que se refiere a las entidades licitadoras del lote 3 y 4 lo siguiente:
(..).”*

“La entidad ASISPA (G28702504) sí es titular de un Servicio de “Otras prestaciones y servicios”, para el sector de atención “Otros grupos en situación de necesidad (Inmigración)”(S7873). Fue inscrito el 18 de marzo de 2021.

“Finalmente, las siguientes entidades han presentado comunicación de inicio de un servicio de acción social en la tipología de “Otras prestaciones y servicios”, sector de atención “Otros grupos en situación de necesidad (Inmigración)”, estando en proceso de inscripción en el

Registro de entidades, centros y servicios de acción social:

- DOC 2001 SL. (B91106393): presentó comunicación el 18 de marzo de 2021.*
- AOSSA GLOBAL SA. (A41187675): presentó comunicación el 18 de marzo de 2021.*
- HUMANOS CON RECURSOS (G91910109): presentó comunicación el 18 de marzo de 2021.*
- FUNDACIÓN SAMU (G41914243): presentó comunicación el 18 de marzo de 2021”.*

Por tanto, conforme al documento emitido por la Jefa del Servicios de Registro y Autorizaciones, se certifica que las entidades mencionadas habían realizado la comunicación previa para el inicio de un servicio de la tipología solicitada en el PCAP

antes del fin del plazo de presentación de oferta, y por ello, todas estas entidades contaban con la habilitación requerida”.

Comprueba este Tribunal en la documentación del expediente de licitación lo manifestado por el órgano de contratación tras la cual considera que la mesa de contratación ha obrado en todo momento con arreglo a la legalidad vigente y a los principios de eficiencia y eficacia, no correspondiendo excluir a ninguna de las licitadoras a los lotes 3 y 4 nombradas y en consecuencia desestimando el recurso en base a este motivo.

Como segundo motivo de recurso CIPIE cree que su oferta, considerada temeraria, está suficientemente justificada. Manifiesta que el motivo principal de su exclusión es no respetar los derechos de los trabajadores en materia salarial.

Alega que si bien el órgano de contratación tanto en los informes previos a la licitación como en el PCAP considera que el convenio colectivo aplicable a la ejecución de este servicio es el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Acción e Intervención social, la fundación tiene suscrito un acuerdo de empresa.

Admite que dicho acuerdo no fue depositado en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON) en 2017 que es cuando se suscribe. No obstante considera que este defecto formal debería haber gozado de la posibilidad de subsanación otorgada por el órgano de contratación. Añade que aun sin solicitarlo se procedió a su registro una vez fue prorrogado para el año 2021.

CIPIE manifiesta que: *“informo de la existencia de dicho ACUERDO DE EMPRESA, al Órgano de Contratación para conocimiento de todos los licitadores en el Anexo IX del Pliego de Condiciones a los efectos, entre otros, de lo que establece la legislación laboral que es de aplicación para el caso de Sucesión de Empresas,*

supuesto en el que nos podríamos encontrar plenamente; lo que, de hecho, como ya exponíamos en su día, lejos de ser una ventaja comparativa sobre el resto de los licitadores, podría suponer una dificultad pues el exacto conocimiento de los costes reales podría inferir la presentación de una concurrencia de ofertas exageradamente altas con el propósito de descalificar artificialmente a la oferta más ventajosa. Debe considerarse que no estamos ante un procedimiento de Subasta sino ante la evaluación de una ponderación de criterios establecidos en los propios Pliegos en orden a la elección de la mejor oferta para la correcta ejecución del Servicio propuesto”.

Añade a la defensa de su oferta que “En cualquier caso, en la oferta presentada para esta partida se han tenido en cuenta los costes reales de personal declarados en el Anexo IX para los lotes 3 y 4, incrementados en un 14-15 % aproximadamente consecuencia del propio incremento (18%) del presupuesto base de licitación sobre el que regía el anterior concurso y en previsión del incremento de la masa salarial por la Entidad en el marco del Acuerdo de Empresa vigente. La baja que se obtiene en esta partida en ambos lotes es del 14,4 % en el lote 3 y del 14,5% en el lote 4 y está lejos de ser temeraria o anormalmente baja pues se fundamenta en los costes reales del servicio que han garantizado la correcta ejecución del actual contrato sin merma en la calidad del servicio y es plenamente respetuosa con las obligaciones legales que la Entidad tiene en materia laboral”.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que “La entidad recurrente en su escrito de 5 de abril, justifico su oferta económica, en una parte importante de bajada en el precio, en los salarios de sus trabajadores, que no eran los establecidos por el Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social, sino en un Acuerdo de Empresa Extraestatutario, suscrito el 1 de febrero de 2017, con todos sus trabajadores. En este Acuerdo se establece que el Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social no es de aplicación a dicha entidad y en el mismo se fijan las tablas salariales propias para la entidad”.

Ante las dudas planteadas sobre la aplicabilidad de dicho acuerdo de empresas, en lugar del convenio colectivo sectorial correspondiente, la mesa de contratación solicitó informe técnico a Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, en base a las competencias que tiene asignadas esa Dirección General.

Las cuestiones planteadas fueron dos:

- La validez del ACUERDO DE EMPRESA extraestatutario, que establece peores condiciones laborales que las fijadas por el convenio colectivo de aplicación en su ámbito laboral.
- Si dicho acuerdo está depositado ante la autoridad laboral y en caso de que no lo esté, consecuencias que tendría de cara a su validez.

La Dirección General de Trabajo, emitió informe con fecha 16 de abril de 2021, que respecto a las cuestiones planteadas informa:

“Respecto de la inscripción del Acuerdo de Empresa, indica que: No consta que el acuerdo extraestatutario de la FUNDACIÓN IBEROAMERICA EUROPA, CENTRO DE INVESTIGACIÓN, PROMOCIÓN Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL suscrito el 1 de febrero de 2017 haya sido depositado en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON) como acuerdo extraestatutario de eficacia limitada.

No obstante en REGCON se presentó el 11 de abril de 2017 una solicitud de depósito de acuerdo de inaplicación de la empresa FUNDACIÓN IBEROAMERICA EUROPA, CENTRO DE INVESTIGACIÓN, PROMOCIÓN Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL, que fue anulada el 24 de abril de 2017 por no ser un acuerdo de inaplicación sino un acuerdo extraestatutario de eficacia limitada, sin que por la citada empresa se haya realizado ningún trámite posterior de depósito en el citado Registro

Todo ello concuerda con la documentación aportada por el recurrente ahora en el trámite de recurso consistente en la justificación del depósito del Acuerdo de Empresa en el Registro de Convenios Colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON), con fecha 19 de mayo de 2021. En este sentido hay que señalar que, ni cuando se emitió el informe de la Dirección General de Trabajo (16 de abril de 2021), ni cuando se le excluyó de la licitación (5 de mayo de 2021) el acuerdo de empresa estaba depositado.

No obstante, pese a las reiteradas afirmaciones de la recurrente en el sentido de que la exclusión del concurso se produjo por el no depósito en el REGCON del Acuerdo de Empresa, lo cierto es que la Dirección General de Trabajo no se pronunció sobre las consecuencias de la falta de depósito del mismo, entendiéndose que el depósito o no del Acuerdo no cambia su carácter extraestatutario y, por tanto, su eficacia limitada.

Acuerdo de Empresa Extraestatutario, que establece peores condiciones laborales que las fijadas por el convenio colectivo de aplicación en su ámbito laboral, sí que se pronunció de forma exhaustiva.

En dicho informe se indica:

2.-El Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece las reglas de aplicación de los convenios colectivos en caso de concurrencia, en cuyo artículo 84.2, determina que los convenios de empresa tienen prioridad aplicativa respecto al convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en determinadas materias, entre las que se encuentra, la cuantía del salario base y los complementos salariales.

Sin embargo, estas reglas de prioridad aplicativa solo afectan a los convenios y acuerdos colectivos que han sido negociados y acordados de acuerdo con el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

La negociación colectiva extraestatutaria no se rige por los principios del Título III Estatuto de los Trabajadores, y en consecuencia, la regulación de condiciones de trabajo que establece el acuerdo extraestatutario de la FUNDACIÓN IBEROAMERICA EUROPA, CENTRO DE INVESTIGACIÓN, PROMOCIÓN Y COOPERACIÓN

INTERNACIONAL no tiene prioridad aplicativa respecto al Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social.

3.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye a los acuerdos extraestatutarios eficacia jurídica contractual y no normativa (STS de 19 de febrero de 2001, Ar/2805), lo que comporta que no es una norma imperativa para los contratos individuales como lo sería un convenio colectivo estatutario, al que se le atribuye eficacia erga omnes.

4.- En base a lo anteriormente expuesto y al existir un convenio colectivo sectorial que tiene eficacia jurídica normativa, el Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social es de aplicación automática e imperativa a las relaciones laborales individuales incluidas dentro de su ámbito.

Por otro lado, no hay duda sobre el respeto que deben tener los acuerdos, sean estatutarios o extraestatutarios, a la legislación laboral vigente y el salario mínimo interprofesional establecido”.

Invoca el órgano de contratación jurisprudencia al respecto que viene a avalar lo informado.

Antes de entrar a valorar el informe de inadmisión de la oferta de la recurrente por no considerar justificada su viabilidad, debemos recordar el art. 100.2 de la LCSP que dispone: “(...) *En los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

Esta actuación ha sido perfectamente ejecutada por el órgano de contratación al constar en la cláusula 4 del PCAP todos los datos requeridos legalmente.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurso en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo

149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”*.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza

adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

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

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

En la más reciente de fecha 11 de enero y número 10/2019 Se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una

resolución **debidamente motivada** que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

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

Siguiendo lo ya expuesto, debemos analizar si la exclusión de la oferta está debidamente justificada y razonada. Volviendo al informe de exclusión de la oferta de

la recurrente, este se basa en la diferencia entre el importe de los gastos de personal que se establecen en el presupuesto base de licitación y los aportados por la empresa, cuyo desfase además no puede verse cubierto ni por los gastos generales que son también inferiores en un alto porcentaje ni por el beneficio industrial al que legítimamente renuncia.

Realiza un cuadro comparativo entre el presupuesto base de licitación y la propuesta en los dos lotes recurridos con el siguiente resultado:

LOTE 3 CEPI ALCALÁ DE HENARES

	GASTOS GENERALES	ALQUILER	PERSONAL	BENEFICIO EMPRESA (5,21)	IMPORTE MENSUAL	IMPORTE ANUAL
Lote 3 CEPI de Alcalá de Henares	93.648,00	24.000,00	192.472,00	16.157,00	27.190,00	326.280,00
Oferta económica entidad	72.018,00	24.000,00	164.742,00	0,00	21.730,00	260.760,00
Diferencia entre presupuestos	21.630,00	0,00	27.730,00	16.157,00	5.460,00	65.520,00

LOTE 4 CEPI COLLADO VILLALBA

CUADRO COMPARATIVO GASTOS PREVISTOS PCAP - OFERTA EC. LICITADOR						
	GASTOS GENERALES	ALQUILER	PERSONAL	BENEFICIO EMPRESA (5,21)	IMPORTE MENSUAL	IMPORTE ANUAL
Lote 4 Collado Villalba	93.648,00	24.000,00	191.537,00	16.109,00	27.108,00	325.296,00
Oferta económica entidad	72.018,00	24.000,00	163.758,00	0,00	21.648,00	259.776,00
Diferencia entre presupuestos	21.630,00	0,00	27.779,00	16.109,00	5.460,00	65.520,00

Considerando que el artículo 149.4 de la LCSP establece en: *“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 vigentes en aplicación de lo establecido en el art. 201”.*

A su vez el art. 201 establece: *“Los órganos de contratación tomarán las*

medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo (...)."

Por todo lo cual, este Tribunal considera que la apreciación del órgano de contratación de que el informe justificativo de la oferta no se encuentra motivado correctamente en este apartado, ni en el recurso planteado, se aprecia como razonable, motivada y dentro del ámbito de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad, por lo que debe desestimarse el recurso en cuanto a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fundación Iberoamericana Europa, centro de investigación,

promoción y cooperación internacional (CIPIE), contra el acuerdo del viceconsejero de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid de fecha 5 de mayo de 2021 por el que se adjudica el contrato de servicios “Realización del programa de centros de participación e integración de inmigrantes (8 lotes), cofinanciado al 50 % por el Fondo Social Europeo, programa operativo de la Comunidad de Madrid (2014-2020), eje 2, objetivo temático 9, prioridad de inversión 9.3, objetivo específico 9.3.2” número de expediente 101/2020, en lo que respecta a los lotes 3 y 4.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.