

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Koala Soluciones Educativas, S.A., contra el Decreto, de 1 de agosto de 2023, por el que se adjudica el contrato “Servicio educativo en la Escuela Infantil Los Gavilanes con servicio de desayuno, comida y merienda que incorporen productos de comercio justo” del distrito de Tetuán, Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2022//00921, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 26 de marzo de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 29 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 4.070.780,17 euros.

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

**Segundo.-** Tramitado el procedimiento de licitación se adjudica el contrato a la entidad AMMA Educación Integral, S.L.

**Tercero.-** El 24 de agosto de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Koala Soluciones Educativas, S.A., (en adelante KOALA) en el que solicita que se anule la adjudicación del contrato, se excluya a la adjudicataria y en consecuencia se le adjudique el contrato.

El 29 de agosto de 2023, 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) solicitando la desestimación del recurso.

**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 a la adjudicataria 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 que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

## 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 clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

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 1 de agosto de 2023, notificado el 2, e interpuesto el recurso el 24, dentro del plazo de quince días hábiles dado que el 15 de agosto es festivo, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el Acuerdo de 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.-** Alega la recurrente que el informe técnico, por el que se acepta la oferta de AMMA Educación Integral, S.L., (en adelante AMMA) incurso en baja desproporcionada, es erróneo.

Señala que el coste fundamental de este contrato se circunscribe a los gastos de personal, y que en el estudio económico del contrato se indica unas cifras económicas determinando que el coste anual a junio de 2022 es de 523.913,40 euros.

Para la estimación de los gastos de personal se han tenido en cuenta los costes resultantes de la subrogación de todos los derechos y obligaciones de los trabajadores, calculados a fecha de elaboración del estudio, esto es, junio de 2022, teniendo en cuenta las tablas salariales y su actualización para Centros de Educación Infantil de gestión indirecta. Tablas desde el 1 de septiembre de 2021 hasta el 31 de agosto de 2022.

Asimismo, se hace una proyección de los costes de personal en función de unas previsiones de inflación referenciadas por la Fundación de las Cajas de Ahorros -FUNCAS- calculadas por cada curso escolar:

-1<sup>er</sup> año – curso 2023/2024: con un incremento del 4,6%.

-2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> año - cursos siguientes 2024/2025 y 2025/2026: con un incremento del 2%.

Considera la recurrente que el citado informe adolece de un error manifiesto en relación a la justificación de los costes de personal actuales realizado por AMMA, pues afirma que establece una subida anual del 2% para cada curso escolar cuando no es cierto que durante el primer año –primer curso– curso 2023/2024 AMMA haya aplicado el precitado incremento del 2%, lo que evidencia la insuficiencia del precio ofertado para cubrir el coste de personal conforme a los parámetros establecidos en el estudio económico precitado.

Además de lo anterior habrá que añadirse la inconsistencia de la oferta por cuanto no se han tenido en cuenta para su elaboración la normativa laboral sobre seguridad social, en concreto del impuesto conocido como el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI) introducido en la última reforma de las pensiones llevada a cabo por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, que supone el incremento del 0,5% de la cotización a partir del 1 de enero

de 2023, incremento que tampoco ha sido tenido en cuenta por la adjudicataria definitiva.

Al respecto expone que ha tenido vista del expediente administrativo y ha podido comprobar que para el primer curso 2023/2024 no aplica ninguna subida salarial. Considera paradójico que durante los dos últimos años del actual contrato y durante el primer año del nuevo no se hayan visto incrementados los costes laborales ni el más mínimo céntimo a pesar del elevado aumento de la inflación de sobra conocido por todas las partes.

Por ello, manifiesta que existe una evidente contradicción entre la justificación de la adjudicataria y el informe técnico pues durante el primer año de ejecución del contrato, a pesar de la afirmación realizada del incremento del 2% de todos los años, la adjudicataria no ha incorporado dicho incremento. Sin embargo, el informe técnico sí lo ha considerado para admitir la justificación.

KOALA realiza unos cálculos para determinar una desviación de 32.067,69.- euros durante los 3 años de ejecución del contrato.

Opone el órgano de contratación que la oferta de AMMA no se encuentra por debajo de lo establecido en el Convenio Colectivo del sector y que fue aceptada porque, más allá de los costes de personal, existe un ahorro en las siguientes partidas:

- Costes de gestoría: ahorro de 30.207,00.- euros
  - Gastos generales: ahorro de 44.088,18.- euros
  - Rentabilidad: ahorro de 46.003,79.- euros
- Todo ello supone un ahorro de 120.298, 97 euros

Respecto al desfase de coste de personal por valor de 32.067,69 euros que alega la recurrente, se tuvo en cuenta al valorar la justificación de la oferta que era asumible al compensar con el ahorro de los costes indicados anteriormente.

Además, la adjudicataria indica que la partida de costes laborales se puede asumir sin perder calidad en la prestación del servicio educativo atendiendo al cumplimiento de los precios del Convenio Colectivo del Sector, así como de la antigüedad y demás complementos del personal subrogable.

Por su parte el adjudicatario señala que el recurso es extemporáneo pues la fecha de adjudicación es anterior al 2 de agosto. Esta pretensión se desestima pues tal y como se señala en el fundamento de derecho tercero este Tribunal comprueba que la notificación se ha efectuado el 2 de agosto por lo que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido legalmente.

Entrando en el fondo del asunto AMMA opone que como actual adjudicataria del servicio conoce sin lugar a error que el coste laboral real del mes de junio 2023 del que ha partido su oferta es de 523.913,40 euros anuales y que la recurrente no desvirtúa dicha cifra pues no se basan sus argumentos en que se incumpla el Convenio de aplicación durante el mes de agosto de 2023. Por ello, dice que los cálculos de la recurrente no son más que una previsión que no pueden servir de fundamento para considerar la viabilidad de la oferta y que además no ha tomado en consideración la justificación del ahorro de otras partidas que asciende a 120.298,97 euros.

Así defiende la viabilidad de su oferta pues indica que ha dejado justificado una reducción de costes en 354.798,51 euros sobre el estudio económico del pliego y que, habiendo presentado una oferta a la baja de 230.634,10 euros, existe una diferencia de 124.164,41 euros de margen por lo que aun considerando los 32.067,69 euros que imputa la recurrente queda un margen de 92.096,72 euros.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anomalía se encuentra justificada.

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

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

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

*(...)*

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

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

*(...)*

*6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En*

*ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.*

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: “Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

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



exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicité los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, 'El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...' (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que 'la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable (...)'.

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incursa en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del

órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurra en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

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

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

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre: “Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el

*juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.*

*Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.*

*No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.*

En el presente supuesto el órgano de contratación aceptó la justificación de la viabilidad de la oferta aportada por la adjudicataria. Consta en el informe “*asimismo establece la subida de un 2% anual para cada curso escolar*” y cita los ahorros en otros costes como gastos de gestoría, generales y rentabilidad para concluir que la oferta es viable.

La recurrente pone de manifiesto el error del informe técnico pues para el curso escolar 2023/2024 AMMA no establece una subida del 2%. Por ello, es preciso determinar si ese error determinaría la invalidez del informe técnico.

Ello requiere hacer un análisis en conjunto. Consta en el informe que los costes salariales cumplen con el Convenio Colectivo y que el adjudicatario realiza una serie de ahorros en otras partidas. Revisado por este Tribunal la justificación aportada por AMMA se observa que realiza una justificación que llega a la misma conclusión que la aportada ahora en vía de recurso.

La recurrente fundamenta la inviabilidad de la oferta realizando una comparativa con el estudio económico del contrato, pero no debemos olvidar que este

se establece en función de unas previsiones de la inflación. KOALA no acredita un incumplimiento del Convenio Colectivo en vigor, en cualquier caso, la hipotética desviación alegada de 32.067,69 euros podría ser asumida por el margen de beneficios. Por lo que se refiere al 0,5% que, a su juicio, no se ha tenido en cuenta en las cotizaciones de todos los trabajadores a partir del 1 de enero de 2023 no se toma en consideración pues dicho importe no ha sido cuantificado.

No debemos olvidar que cuando el órgano de contratación acepta una oferta desproporcionada no es necesario hacer un informe exhaustivo.

Por ello, a la vista de lo expuesto el error apreciado por la recurrente no pueden llevar a la conclusión de la inviabilidad de la oferta por lo que se desestima el recurso.

**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 Koala Soluciones Educativas, S.A., contra el Decreto, de 1 de agosto de 2023, por el que se adjudica el contrato “Servicio educativo en la Escuela Infantil Los Gavilanes con servicio de desayuno, comida y merienda que incorporen productos de comercio justo” del distrito de Tetuán, Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2022//00921.

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

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

**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.