

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2021

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de Sacyr Facilities, S.A.U. (en adelante SACYR) contra el acuerdo de 2 de julio de 2021 de la Comisión Ejecutiva de Contratación delegada del Consejo de Administración por el que se adjudica los cuatro lotes del contrato de “Servicio de limpieza del material móvil de Metro de Madrid, SA.”, número de expediente 6012100048 este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 15 de febrero de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y los posteriores 16 de febrero en el BOCM, 17 de febrero en el DOUE y 19 de febrero en el BOE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en cuatro lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 76.863.073,2 euros y su plazo de duración será de 4 años.

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

Segundo.- El 2 de julio de 2021, la Comisión Ejecutiva de Contratación Delegada del Consejo de Administración en su condición de órgano de contratación acordó adjudicar los lotes 1(A), 2(B) y 4(D) a CLECE, S.A. y el lote 3 (C) a OHL SERVICIOS-INGESAN S.A.U.

Tercero.- El 26 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación especial en materia de contratación, formulada por la representación de SACYR en el que solicita que sea declarada la oferta de CLECE incurso en causa de inviabilidad y excluida de la licitación y que se proceda a adjudicar los lotes 1 y 2 a SACYR. Subsidiariamente solicita que sea declarado nulo el informe técnico de valoración de criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor.

El 18 de agosto, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 adjudicatario del lote A y B, 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. Finalizado el plazo CLECE presenta alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE).

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, en relación con 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 la Reclamación planteada.

Segundo.- De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”*.

Mención especial merece la legitimación de SACYR para interponer el presente recurso. En relación con la impugnación del Lote 1 y 2 se encuentra legitimado en cuando ha quedado clasificado en segundo lugar. Cuestión diferente es la impugnación de los lotes 3 y 4, pues ha quedado clasificado en ambos lotes en tercer lugar sin realizar ninguna alegación en relación con el clasificado en segundo lugar, no obstante, como en su escrito de recurso solicita subsidiariamente que sea declarado nulo el informe técnico de valoración, será necesario entrar en el fondo del asunto sobre esta cuestión.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto al RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1. *”b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”*.

Cuarto.- La reclamación se ha interpuesto en tiempo y forma al haberse presentado ante el Tribunal el 26 de julio de 2021 contra el acuerdo de adjudicación y practicada la notificación el 5 de julio de 2021 dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución de presente recurso interesan destacar los criterios cualitativos evaluables mediante juicio de valor quedan definidos de la siguiente manera:

“1. Documentación descriptiva y alcance del servicio 5 puntos.

- Teniendo en cuenta la memoria descriptiva del alcance, solicitada en el apartado 25 el cuadro resumen de este pliego, se valorará la información correspondiente a los 3 apartados del PPT siguientes: 6. “Condiciones de prestación de los servicios de limpieza”, 12, “Organización en la prestación de los servicios de limpieza” y 13 “Criterios ambientales y de Gestión de residuos”:

- Describe de forma coherente, completa y con un nivel de detalle alto: 5 puntos.

- Describe de forma coherente, completa y con un nivel de detalle medio: ...3 puntos.

-Describe de forma incoherente y/o incompleta y/o con un nivel de detalle bajo o no incluye la “Memoria de sostenibilidad medioambiental”:0 puntos.

2. Medios disponibles y Formación 5 puntos.

- Plan de formación inicial específico y Plan de formación continuada durante la vigencia del contrato, que desarrolle lo indicado en el apartado 19 del PPT. La puntuación se asignará de acuerdo a lo siguiente:

-La información es coherente, completa y con un nivel de detalle alto:5 puntos.

-La información es coherente, completa y con un nivel de detalle medio:3 puntos.

-La información es incoherente y/o incompleta y/o con un nivel de detalle bajo: 0 puntos.

3. Propuesta de organización de los trabajos 5 puntos.

Inspección y control de calidad: máximo 3 puntos

-Describe de forma coherente, completa y con un nivel de detalle alto:3 puntos.

-Describe de forma coherente, completa y con un nivel de detalle medio: 1,5 puntos.

- Describe de forma incoherente y/o incompleta y/o con un nivel de detalle bajo o no incluye dicho punto:0 puntos.

Incluye propuesta de sistema informático de control de presencia “online”: máximo 2 Puntos.

-Describe de forma coherente, completa y con un nivel de detalle alto:2 puntos.

-Describe de forma coherente, completa y con un nivel de detalle medio: 1 punto.

-Describe de forma incoherente y/o incompleta y/o con un nivel de detalle bajo y/o no incluye propuesta: 0 puntos.

4. *Control de absentismo*5 puntos.
Plan de control de absentismo:5 puntos.
- *El Plan es coherente, completo y con un nivel de detalle alto:*5 puntos.
- *El Plan es coherente, completo y con un nivel de detalle medio:*3 puntos.
- *El Plan es incoherente y/o incompleta y/o con un nivel de detalle bajo o no incluye Plan de control de absentismo:* 0 puntos”.

Reprocha el recurrente que una vez analizado el informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, todos los licitadores han recibido la misma puntuación en su oferta técnica en todos sus apartados, así como en la puntuación total. A su juicio resulta evidente que de las veinte ofertas presentadas deben concurrir diferencias, cuestión que no ha apreciado el órgano de contratación y que al hacer “*tabla rasa*” en el otorgamiento de puntuación trae como consecuencia que el procedimiento se haya convertido en una mera subasta económica. Así las cosas, el informe técnico analiza las ofertas de manera pormenorizada, eso es indiscutible, destacando de cada una los distintos aspectos que ve relevantes, pero sin atreverse puntuar en consecuencia, ya que al llegar a la conclusión final hace tabla rasa y da la máxima puntuación a todos los licitadores, resultando ciertamente incoherente.

Añade el recurrente que la oferta económica de CLECE, incurso en temeridad no es viable económicamente y que debió ser excluida. CLECE oferta la mayoría de sus operaciones a menos de un euro, unos precios que resultan del todo incongruentes y que tienen el único objetivo de alterar la puntuación, y que compensa con los precios unitarios de las operaciones más frecuentes. Con esa combinación consigue un precio global más competitivo pero que probablemente no se traduzca en un mejor precio para el órgano de contratación y ello porque el contrato no prevé que se facture a un precio fijo mensual resultado de esa oferta global realizada, si no que prevé un sistema de facturación en función de las operaciones realizadas a su precio unitario. Así considera SACYR que son precios basados en prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico jurídico o económico, ajeno totalmente al principio de competencia y que los costes no cubren los costes fijados en el Convenio Colectivo

de aplicación para el personal que es objeto de subrogación y que la maquinaria de que disponen ya está amortizada lo que llevaría a que no se le otorgase la máxima puntuación en su oferta técnica.

Por su parte el órgano de contratación alega que los pliegos establecen cuatro criterios de valoración sujetos a juicio de valor con tres opciones nivel de detalle alto, medio y bajo. Por ello para que la suspicacia del reclamante tuviese algún sentido tendríamos que estar ante puntuaciones flexibles dentro de ciertos márgenes. Por ello, considera infundada la extrañeza del reclamante ante el hecho de que todos los licitados que son cinco, puesto que las mismas empresas se presentaron a los distintos lotes, hayan dado lo mejor de sí para ofertar cada lote con un nivel de detalle alto. Igualmente infundada es la crítica sobre la falta de motivación en el informe de valoración técnica cuando el propio reclamante destaca el detalle con que se analizaba cada oferta de manera particularizada y exhaustiva.

En cuanto a la oferta de CLECE sobre que aporta vehículos y maquinaria amortizados, opone el órgano de contratación que los pliegos no requieren que se aporte la antigüedad de las máquinas y vehículos, ni exigen que se trate de máquinas y vehículos nuevos, ni proscriben la utilización de máquinas y vehículos amortizados. Lo único que exigen es que las máquinas, vehículos y aparatos sean los necesarios para la correcta ejecución del servicio y que se mantengan y conserven siguiendo las instrucciones del fabricante. Antes bien, forzoso es aceptar la amortización de vehículos y maquinaria como explicación satisfactoria por parte de CLECE en cuanto al bajo coste que asigna a estos conceptos, redundando en una rebaja del precio total ofertado. En este sentido cabría citar la resolución de ese TACP de Madrid nº 170/2021, de 21 abril, que una impugnación similar confirmó el informe de valoración técnica, entre otras razones porque *“... considera que el contrato no conlleva ningún sobre costo al estar todos los materiales ya amortizados por la empresa”*.

Asimismo, opone el órgano de contratación que no es de aplicación la doctrina que el reclamante invoca sobre *“prácticas inadecuadas”* en los precios unitarios: a

diferencia de los supuestos que en ella se contemplan, en nuestro caso los pliegos no asignan puntuación alguna a los precios unitarios, ni establecen fórmulas tales que los precios unitarios de CLECE hayan provocado que los demás licitadores obtengan “0 puntos”, ni la oferta adjudicataria es económicamente menos ventajosa que las demás. La regulación de la baja temeraria en los pliegos no se refiere a los precios unitarios sino a la totalidad del precio ofertado. Así añade diversas doctrina y sentencias en defensa de sus pretensiones.

Tampoco es aceptable la salvedad que el reclamante pretende establecer en atención a que no se factura al precio global sino por prestaciones efectivamente realizadas, cuando el apartado 9 del pliego de prescripciones técnicas establece los “*CICLOS DE LOS DISTINTOS TIPOS DE LIMPIEZA*”, y CLECE precisamente ha asignado precios unitarios altos a los tipos de limpieza más frecuentes, incluso el máximo a las que se realizan a diario.

Añade el órgano de contratación que *“igualmente decae el argumento sobre costes salariales que CLECE ha explicado de manera satisfactoria, señalando respectivamente para cada Lote que ha considerado una plantilla media de X operarios cuyo coste promedio es de XXXXXX €/año incluidos los costes salariales de aplicación del convenio (salario base, nocturnidad, etc.); que en el listado inicialmente informado para el período NO COVID (3ª y 4ª anualidad) y en su posterior rectificación para el período COVID (1ª y 2ª anualidad), depurado y descontado el personal de sustituciones, se calcula un determinado número de operarios para el Lote A y otro para el Lote B que generan un determinado equivalente a jornada completa, de modo que el valor medio del número de operarios informados en los listados es inferior al considerado por CLECE. Dicho valor determina el correcto dimensionamiento del servicio y la viabilidad del nivel de calidad en la ejecución del contrato, conforme a lo razonado en los informes de análisis de temeridad respectivamente relativos a los Lotes A y B”*.

Por su parte CLECE manifiesta que ve completamente desmarcadas las manifestaciones de la recurrente, pues en realidad, su argumento parece limitado a que no ve lógico que los licitadores hayan conseguido la misma puntuación respecto a sus ofertas técnicas. Se circunscribe a dar ideas generales sin detalle alguno y sin ofrecer un argumento fáctico y/o jurídico real, yendo en contra del juicio del órgano de contratación sin un argumento claro.

Sobre la justificación insuficiente de la oferta CLECE opone que los precios ofertados son consecuencia de la estrategia empresarial de la empresa y que subir o bajar un precio unitario no constituye una práctica inadecuada y que precisamente que la oferta tiene precios más elevados en las operaciones que son superiores en número. Con lo cual, esto no es una razón de inviabilidad de ejecución de una oferta, sino un uso interesado por parte de SACYR.

En lo referente al coste de la plantilla de trabajadores a subrogar, CLECE manifiesta que en su oferta se han valorado los recursos necesarios para ejecutar el servicio, teniendo en cuenta que dicho servicio es variable. Los listados de subrogación de personal que se adjuntan en el recurso, son una “foto” del momento actual, lo que debe ajustarse en un momento posterior a la carga de trabajo futura, hecho que SACYR omite en su recurso para así desvirtuar la realidad.

En cuanto a la oferta de maquinaria amortizada por el adjudicatario, añade que esto no implica que la misma sea obsoleta, pues el término se refiere a efectos contables.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar las diferentes cuestiones planteadas en el recurso.

Por lo que se refiere a la discrepancia en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas Resoluciones sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, citando por todas, la 323/2019

“que el recurso se ciñe a la discrepancia en la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, cabe recordar, con carácter previo, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, a su vez, recoge la jurisprudencia consolidada.

Así, en Resoluciones como la 28/2015, de 14 de enero de 2015, se dice que: “(...) el Tribunal viene reconociendo la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a la valoración de las ofertas, de forma que, si la actuación del órgano de contratación se ajusta a los límites de ésta, el Tribunal no podrá entrar a revisar la decisión administrativa. En relación con los límites de la discrecionalidad técnica en la Resolución 184/2014, de 7 de marzo se reproduce la doctrina siguiente: “El Tribunal entiende que el reproche planteado por la recurrente entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración contratante. Sobre este punto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. En la Resolución 128/2014, de 14 de febrero, el Tribunal volvió a reproducir la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración. En la apreciación de los criterios valorables mediante fórmula este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. En la Resolución 176/2011, de 29 de junio, se consideró que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración. En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -

seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.

Consta en el expediente el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor donde se analizan de forma detallada cada una de las ofertas presentadas no apreciándose en el mismo ningún error material o de hecho, defecto procedimental o arbitrariedad, sino que es una manifestación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. En este punto recordar que el recurrente únicamente manifiesta su discrepancia con el informe porque todas las ofertas han obtenido la misma puntuación, pero no es extraño como apunta el órgano de contratación que las empresas hayan presentado unas ofertas que permitan atribuir la máxima puntuación.

En consecuencia, se desestima la pretensión del recurrente.

La segunda cuestión planteada por la recurrente es la inviabilidad de la oferta de CLECE.

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.

Consta en el expediente el informe técnico de análisis de la justificación de la oferta anormalmente baja presenta por la empresa CLECE, S.A. para el lote A y el lote B, cuyas adjudicaciones son objeto de impugnación, en ellos se analiza la justificación dada por la adjudicataria sobre los costes de mano de obras y maquinaria concluyendo que *“el detalle aportado en el desglose de la oferta, la dilución planteada de los costes fijos, el contenido beneficios industrial y la estructuración global de su planteamiento la oferta puede ser aceptada en los términos presentados”*.

Por otro lado, revisados los pliegos de condiciones particulares se constata que la consideración de las ofertas como anormalmente bajas se aplica sobre la oferta económica en su conjunto no sobre los precios unitarios y que los pliegos no exigen que la maquinaria sea nueva.

En cuanto al personal objeto de subrogación recordar que la subrogación no implica que el adjudicatario nuevo deba adscribirlos necesariamente a la ejecución de este contrato, pudiendo hacerlo a otra actividad o gestionar la subrogación en los términos legales, conforme a las facultades empresariales. En definitiva, no queda acreditado que el adjudicatario incumpla el Convenio Colectivo.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente

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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de Sacyr Facilities, S.A.U., contra el acuerdo de 2 de julio de 2021 de la Comisión Ejecutiva de Contratación delegada del Consejo de Administración por el que se adjudica los cuatro lotes del contrato de “Servicio de limpieza del material móvil de Metro de Madrid, S.A.”, número de expediente 6012100048.

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.