

**Recurso nº 471/2022 y 496/2022**

**Resolución nº 469/2022**

## NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 15 de diciembre de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de Althenia, S.L., contra la Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de octubre de 2022, por la que se admite la oferta considerada temeraria y la Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 18 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el Lote 2 del contrato de servicios “Limpieza de diversas sedes de la Consejería de Economía, Hacienda y empleo” número de expediente C-923M/002-22(ASER-019512/2022) este Tribunal ha adoptado la siguiente,

## RESOLUCIÓN

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 7 de septiembre de 2022, en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 11.298.385,23 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron 24 licitadores, entre ellos el recurrente.

## **Segundo.- Antecedentes**

Alanzada la tramitación de la licitación la fase de apertura de ofertas económicas, se detecta que la oferta presentada por las empresas Cejal Limpieza, S.L. y UTE Mitie Facilities Services, S.A. – Mitie Centro Especial De Empleo (en adelante UTE MITIE) se encontraban incursas en presunción de anormalidad para el lote 2.

Realizado el tramite establecido en el artículo 149 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), en plazo y forma fueron presentados los informes que justifican la viabilidad de las ofertas por los licitadores correspondientes.

En relación con la justificación que presentó la UTE MITIE, la División de Análisis y Organización de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo emitió el 22 de octubre de 2022, un informe en el que concluía que *“la UTE MITIE ha justificado convenientemente la oferta realizada por importe de la base imponible de 1.801.843 euros y el contrato es viable”*.

En virtud de las conclusiones alcanzadas en el referido informe, la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 25 de octubre acordó proponer al órgano de contratación la aceptación para el lote 2 de la oferta de la UTE MITIE.

En fecha 27 de octubre la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo dicta la orden de aceptación de la proposición presentada por la UTE MITIE, incurso inicialmente en anormalidad, por entender que su justificación explica

satisfactoriamente el bajo nivel de precios y costes propuestos, y entendiéndose que la oferta puede ser cumplida.

Con fecha 18 de noviembre de 2022, Consejería de Economía, Hacienda y Empleo dicta la Orden de adjudicación del lote 2 del contrato de Limpieza de diversas sedes de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo a la UTE MITIE.

**Tercero.-** El 18 de noviembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Althenia, S.L., contra el acuerdo de aceptación de la oferta presentada por la UTE MITIE, solicitando su nulidad. Si bien inicialmente el recurso se plantea contra el acto de trámite de aceptación de la oferta de la mencionada UTE, al haberse acordado la adjudicación del lote 2 del contrato que nos ocupa, por económica procesal, se considera que el acto recurrido es el de adjudicación.

No obstante, con fecha 9 de diciembre de 2022, Althenia, S.L., presenta ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato a la UTE Mitie, basándose en los mismos fundamentos jurídicos y facticos en los que motivó su primer recurso.

El 23 de noviembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, en el que se encuentra la Orden de la Consejería por la cual se adjudica el contrato.

Con fecha 12 de diciembre, el órgano de contratación remitió escrito en el que señalaba que el expediente ya fue remitido en atención al primer recurso dando por reproducido el escrito al recurso en su momento enviado, como contestación a este segundo recurso interpuesto.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 24 de noviembre

de 2022, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, debido a que a pesar de haberse dictado la orden de adjudicación, inicialmente el recurso no impugnaba dicho acto sino el acuerdo de aceptación de la oferta de UTE MITIE, por lo cual no gozaba de los efectos de la suspensión automática, considerando este Tribunal que era apropiado suspender el procedimiento con el fin de no alcanzar la formalización de la adjudicación, hasta que no se hubiera resuelto el recurso interpuesto.

**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 1 de diciembre de 2022, el adjudicatario presenta escrito de alegaciones de las cuales se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto. Con fecha 14 de diciembre el adjudicatario da por reproducido el escrito enviado, en este caso como alegaciones al segundo de los recursos planteados.

## 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.-** Los recursos han sido interpuestos 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 artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de las mismas.

**Cuarto.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 27 de octubre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 18 de noviembre de 2022, y en el segundo caso fue dictado y notificado el 18 de noviembre y presentado en este Tribunal el 9 de diciembre de 2022, en ambos casos dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** El primer recurso se interpuso contra un acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el mismo y el segundo 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.b) y c) de la LCSP.

**Sexto.-** En cuanto al fondo de los recursos se basan de forma idéntica en evidenciar los errores y arbitrariedades recogidos en el informe técnico de fecha 20 de octubre, por el que se admite la justificación de la viabilidad de la oferta de UTE MITIE y que da lugar a lograr la adjudicación del lote 2 del contrato que nos ocupa.

El recurrente centra sus divergencias en tres puntos, los costes de personal, el coste de la bolsa de horas y la ausencia de un tipo de maquinaria exigida en el Pliego de Prescripciones Técnica Particulares (en adelante, PPTP).

En cuanto a la primera de las cuestiones, considera que el coste del personal, según el PBL y siguiendo el listado de personal a subrogar que consta en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) como anexo, se justifica a la baja por incluir entre los empleados a trabajadores discapacitados que hacen ganar a su empleadora de determinadas condiciones especiales en cuanto a los pagos a la seguridad social y otras subvenciones.

Manifiesta que en el listado de personal a subrogar y siguiendo el código de los contratos laborales, no existe ningún trabajador con estas condiciones, por lo que de pretender contratar a trabajadores con capacidades distintas, tendrá previamente que despedir y en consecuencia indemnizar a otros, por lo que el coste en este concepto será muy superior al que determina en su informe.

En segundo lugar pone de relieve que dentro de los costes por materiales no hace mención de una fregadora, tal y como exige el PPTP. La justificación de que todos los materiales no fungibles están amortizados y a su disposición en sus almacenes para adscribirlos a cualquier contrato no es suficiente en este caso, al no hacer mención a este elemento.

Por último pone en evidencia que el personal que a disposición del órgano de contratación y que ejecutará la bolsa de horas, no solo tiene el gasto directo de su

suelo sino también los inherentes de uniformidad, Epi's o materiales, costes que no se reflejan en su justificación.

El órgano de contratación defiende la admisión de la oferta una vez comprobado su viabilidad basándose en el informe técnico elaborado que considera en cuanto a los gastos inherentes para los trabajadores que presten sus servicios bajo bolsa de horas, que se trata de un gasto inexistente, pues siendo todos empleados de la empresa, todos ellos tendrán su uniformidad y acceso los materiales que se utilicen en la prestación ordinaria del servicio.

En cuanto a la ausencia en la relación de maquinaria de una fregadora, no se considera elemento de esencial nombramiento y si de mero detalle por la relación entre el coste de este equipo y el precio total del contrato, dudando incluso de que por su escasa cuantía y normal utilización, no se encuentre entre los enseres almacenados por la adjudicataria. No admitiendo que esta ausencia de mención puede justificar la inadmisión de la oferta.

Por último y en referencia al motivo más significativo cual es el coste del personal, el informe reconoce que existen 11 trabajadores discapacitados con derecho a subrogación. Manifiesta que en el listado de personal aportado no se puede conocer este hecho por los códigos de los contratos, toda vez que la actual contratista no es un CEE, por eso en esta nueva licitación concurre en UTE con una empresa de sus mismo grupo pero que tiene la consideración de CEE, con el único fin y propósito de beneficiarse de las bonificaciones y subvenciones que tanto la Seguridad Social como la propia Comunidad de Madrid conceden a estos centros sobre su personal discapacitado.

Añade que esta forma de actuar se está llevando a cabo por prácticamente todas las empresas del sector.

Concreta las cifras del siguiente modo: *“La UTE MITIE en la justificación de su oferta calcula inicialmente unos costes de personal de 564.999,82€, Este cálculo toma en cuenta de manera correcta las horas especificadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato: 158 horas por día (equivalente a 790 horas semanales) y determina que estas horas son realizadas por el personal subrogado al que en algunos casos se les incrementa la jornada, de forma que la empresa asigna 28 trabajadores para la ejecución del contrato Para realizar el coste total inicial, la UTE MITIE asigna a cada trabajador un salario anual en base a su categoría, antigüedad, plus de convenio, seguridad social, coste por suplencias, e incremento de precios del 4,29%.*

*Este coste total de personal de 564.999,82€, es superior a los 521.639,33€ que aparecen en el anexo del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato A/SER-019512/2022, y la justificación que realiza la UTE MITIE se considera precisa y suficiente.*

*Sobre esta cantidad de 564.999,82€ la UTE MITIE describe que por las características de parte del personal asignado al contrato (trabajadores con discapacidad) y al tipo de contratación planteada, la empresa accede a una serie de bonificaciones y subvenciones que se repercuten íntegramente en los costes de la oferta.*

*1) Por la condición de Mitie Centro Especial de Empleo S.L, todo el personal con discapacidad se bonifica al 100% del coste de la seguridad social. Dicha bonificación se repercute íntegramente en los costes de la oferta. En el Anexo II de su informe cuantifica la bonificación de 11 limpiadores/as con discapacidad en 37.913,74€.*

*2) Además de las bonificaciones, los centros especiales de empleo en la Comunidad de Madrid acceden a una subvención equivalente al 50% del Salario Mínimo Interprofesional por la contratación de trabajadores/as con un discapacidad no severa y contrato indefinido (7.000 €/año por jornada completa o parte proporcional de la jornada completa) y establece una cuantía de 47.923,08 € en concepto de subvenciones a 11 limpiadores/as relacionados en el Anexo II”.*

Por su parte el adjudicatario manifiesta en su escrito de alegaciones que respecto a la información del listado de personal, en primer lugar es necesario: *“recordar que el TCRC se ha pronunciado en varias resoluciones sobre otros aspectos de la información que ha de aportarse en relación con la subrogación; y así en Resolución 1398/2020 señala que la Ley no impone la obligación de informar de cuantos trabajadores son discapacitados de los incluidos en la relación de trabajadores subrogables y si están o no bonificados”*.

Considera asimismo que: *“La recurrente presume, erróneamente y sin fundamento, dos extremos:*

- *Que como ningún trabajador subrogable tendría la condición de discapacitado no podría beneficiarse de bonificaciones/subvenciones.*
- *Que para que tal circunstancia se produzca respecto de los 11 trabajadores indicados, habría de despedirse a los subrogables no discapacitados y contratar a trabajadores discapacitados.*

*Viene a desconocer la recurrente el poder de dirección del empresario que implica, tras aceptar e implementar la subrogación de los distintos trabajadores, la capacidad y posibilidad de reubicar o reestructurar plantillas, siempre respetando los derechos de los distintos trabajadores. Y en el marco de una estructura de plantilla como de la que dispone la integrante de la UTE, MITIE CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, es obvio que se podrán destinar, y se destinarán a la prestación del servicio trabajadores que reúnan las condiciones de discapacidad que permitan la aplicación de las subvenciones y bonificaciones indicadas, obteniendo así el ahorro de costes anunciado en la justificación. Por lo demás, desconocemos el fundamento de la presunción de que se va a despedir a 11 trabajadores. El mero enunciado de tal planteamiento, especulativo, evidencia el carácter infundado del recurso”*.

Añade: *“Por lo que se refiere a la supuesta incongruencia entre los costes de personal de la justificación y los reportados en la tabla de listado de personal a subrogar, solo cabe remarcar que el importe que se determina en el momento de informar del listado de subrogables es el correspondiente al momento de emitir esa*

*información, es decir, se trataría de una “foto fija” del momento de la subrogación y asociada al contrato y pliego en curso. Frente a ello el coste de personal planteado por la ofertante es el que se corresponde con el nuevo contrato y pliego que va a ser ejecutado, y a través de una nueva empresa que gestionará una nueva plantilla para que los costes sean los indicados. Ello implica reconocer el carácter dinámico del contrato, y la posibilidad de cambios –a título de ejemplo, cabe reseñar la posibilidad de jubilación de trabajadores, que implicaría la entrada de otros nuevos en su sustitución con distintas antigüedades, y por tanto, con menores costes”.*

En cuanto al segundo motivo de recurso, el coste de la adscripción de maquinaria, el adjudicatario se remite al propio informe de justificación donde se expresa: **“La maquinaria que pueda utilizarse no representa un coste adicional, ya que, es maquinaria perteneciente al actual parque de maquinaria que Mitie FS dispone en la zona de Madrid y que está totalmente amortizada”.**

Añade Mitie que cualquier maquinaria es cualquier maquinaria en referencia directa a la pretendida ausencia de fregadora denunciada por el recurrente.

Manifiesta que: *“por otra parte, y en cuanto a específico reproche de no incluirse en la relación la “fregadora”, por más que la enunciación de la maquinaria no sea limitativa y cualquier maquinaria de la precisa para el contrato estaría ya amortizada, lo cierto es que en la relación ofrecida en la justificación se alude a la máquina rotativa Comac Modelo C143 o similar (existe una errata, al ser Modelo CM43). Tal máquina cumple, entre otras funciones, la de “fregadora”, tal y como expresamente se recoge en su catálogo”.*

En cuanto a los ahorros producidos por el uso de Epi’s y productos de limpieza para los trabajadores que realicen las horas incluidas en la bolsa que mejora la oferta, Mitie pone de manifiesto que: *“tal coste se halla ya incluido, desglosado y justificado en el apartado relativo a maquinaria, en el que se indica que*

***“también se incluye uniformidad y EPI’s necesarios”, indicando que también se hallan amortizados”.***

Evidencia asimismo que en el apartado 5 como en el 6 de la justificación se indica literalmente: *“Tenemos acuerdos con nuestros proveedores con tarifas preferentes”.*

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 anormalidad no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de 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.

Analizado tanto el informe técnico emitido el 20 de octubre de 2022, que consideraba viable la oferta, así como el informe al recurso especial en materia de contratación, consideramos que la oferta ha sido justificada plenamente, sobre todo en su mayor ahorro que es el relativo a las bonificaciones y subvenciones que obtendrá por los trabajadores discapacitados que prestarán el servicio.

A este respecto se ha de incidir en la naturaleza de la información sobre e personal a subrogar recogido en el artículo 130, es un listado a un momento concreto y con unas condiciones concretas que eran las aún vigentes en el contrato que nos ocupa entre empleados y empleador. Nada impide que el poder de dirección del empresario, respetando el derecho a la subrogación de los trabajadores, adecue a dichos empleados en su empresa en otro lugar de trabajo. Lo que se quiere proteger en la LCSP es la contratación de los empleados, pero nada impone, sobre lo que cada nuevo empresario a su justo y necesaria estrategia empresarial considere conveniente en cuanto a la determinación del nuevo puesto, que podrá ser el mismo que el antiguo o cambiar, insistimos, en la ejecución que al empresario se le otorga de dirigir su empresa.

En el presente caso, además, la empresa saliente no es la misma que la empresa adjudicataria, pues como ya hemos reiterado a lo largo de este Resolución licita en compromiso de UTE con un CEE de su mismo grupo empresarial, para así poder no solo obtener los beneficios que la contratación de personas discapacitadas que ya se encuentran en activo en el actual y vigente contrato, sino aumentar el porcentaje de la plantilla a través de nuevas contrataciones por sustituciones, bajas o jubilaciones de los actuales trabajadores que prestan el servicio.

Si bien es cierto que este Tribunal ha mantenido el criterio de no considerar como justificada una oferta que basa su baja en la posibilidad de obtener subvenciones y ayudas, en caso de empresas calificadas y registradas como CEE, se ha mantenido el criterio contrario, valga por todas la Resolución 78/2021 de 18 de febrero, ya que la propia naturaleza de estas empresas implícitamente conlleva ser beneficiario de una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la seguridad social, tratándose de ayudas estatales, sujetas a legislación básica con independencia de quien haya otorgado dicha calificación, regulándose su concesión en la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

La Dirección General del Servicio Público de Empleo de la Comunidad de Madrid fomenta la integración laboral de las personas con discapacidad a través de diversas líneas de subvenciones, entre otras, subvencionan parcialmente los costes salariales de los trabajadores con discapacidad con una cuantía equivalente al 50% del Salario Mínimo Interprofesional o la parte proporcional según la jornada trabajada. Así es innegable el fomento y promoción en materia de integración laboral de las personas con discapacidad tanto en la legislación especial de la materia como en la normativa contractual, siendo importante a estos efectos, como expresamente recoge el considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, el papel que pueden desempeñar los talleres protegidos y otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas.

Los motivos expuestos llevan a este Tribunal a matizar en relación con los CEE nuestro criterio general de no tomar en consideración subvenciones no concedidas, coincidiendo en este sentido con el TACRC (Resolución 884/2018 de 5 de octubre) en cuanto a que los beneficios alegados por las recurrentes están

sujetos a dos requisitos que cumplen: ostentar la condición de Centro Especial de Empleo y emplear a personas con discapacidad, aunque las subvenciones no estén garantizadas y dependan de la convocatoria y consignación presupuestaria anual.

Asimismo la citada Resolución del TACRC afirma que *“El que sucesivas convocatorias pudieran disminuir y aun suprimir esas subvenciones es un factor más del riesgo empresarial, que puede disminuir y aun invertir el sentido del margen de beneficio previsto, pero que incluso, como argumenta el informe de la Consejería, se podría asumir con un ajuste en otros gastos y una reducción del beneficio empresarial”*.

Por todo lo cual este Tribunal considera que la apreciación del órgano de contratación de que el informe justificativo de la oferta se encuentra motivado correctamente 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 planteado.

**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.-** Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de Althenia, S.L., contra la Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de octubre de 2022, por la que se admite la oferta considerada temeraria y la Orden de la

Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 18 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el Lote 2 del contrato de servicios “Limpieza de diversas sedes de la Consejería de Economía, Hacienda y empleo” número de expediente C-923M/002-22(ASER-019512/2022).

**Segundo.-** Desestimar ambos recursos, por las circunstancias y razones descritas en el fundamento quinto de esta Resolución.

**Tercero.-** 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.

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

**Quinto.-** 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: REVENGA ORTEGA ANA MARÍA  
Fecha: 2022.12.15 12:53