

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitirían acceder al original

Recurso nº 1/2024
Resolución nº 11/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 11 de enero de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de FACTUDATA XXI, S.L, contra la Orden, de 11 de diciembre de 2023, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Servicio de apoyo para la asignación de plazas de residencia y centros de día para beneficiarios reconocidos en situación de dependencia”, número de expediente 034/2024 (A/SER-02332/2023), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 13 de septiembre de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 15 en el DOUE y el 21 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 1.229.655,84 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga por otros tres años.

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

Segundo.- Realizada la apertura de los sobres que contienen la documentación administrativa y posteriormente los sobres que contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática y la oferta económica, se constata que FACTUDATA se encuentra incurso en baja temeraria por lo que se inicia el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

Analizada la documentación presentada por FACTUDATA para justificar la viabilidad de su oferta, el 27 de noviembre de 2023, se emite informe técnico en el que se concluye que no queda justificada la oferta. Este informe es aceptado por la mesa de contratación y posteriormente por el órgano de contratación por lo que mediante la Orden 3866/2023, de 11 de diciembre, acuerda excluirle del procedimiento de licitación.

Tercero.- El 2 de enero de 2024, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de FACTUDATA en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión y se suspenda el procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 5 de enero de 2024, 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 .- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 del procedimiento de 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 11 de diciembre de 2023, practicada la notificación el 13, e interpuesto el recurso el 2 de enero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, 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) de la LCSP.

Quinto.- Alega la recurrente los siguientes motivos de oposición:

1.- El requerimiento de justificación de la oferta es genérico. Al respecto transcribe el mismo

“(..)El resultado fue que la oferta del licitador FACTUDATA XXI S.L., puede considerarse con valores anormalmente bajos en aplicación de los criterios objetivos establecidos en el apartado 9 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo que se comunica en cumplimiento de lo que establece el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), para que dicho licitador “justifique y desglose 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, en especial en relación con los costes de personal y costes funcionamiento y de actividad del apartado 4 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (deberán justificar el respeto de las obligaciones que resulten aplicables en materia social y laboral, así como de aquellas establecidas en el convenio colectivo aplicable, los gastos generales del inmueble y los gastos de actividades, así como las mejoras ofertadas) mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos” presentando la información y documentos que resulten pertinentes, firmados digitalmente por su representante legal”.

Considera que, ante un requerimiento tan genérico, previamente a la exclusión se le podría haber pedido aclaración para dilucidar los términos que considerasen insuficientemente justificados por ello alega indefensión.

2.- Plantilla física. Oscuridad en la cláusula.

Señala que el informe técnico dice “En relación con lo anterior a la hora de realizar los cálculos de los costes salariales lo hace basándose exclusivamente en la plantilla requerida o plantilla con presencia física, sin reparar en que, de acuerdo con el convenio colectivo en vigor para cumplir con lo requerido en el pliego ha de

contratarse en realidad una plantilla mayor, esto es la plantilla llamada plantilla equivalente.

En el caso que nos ocupa su cálculo, de acuerdo con lo establecido en la memoria económica del contrato es el siguiente:

“Son 252 días de prestación del servicio con 7,8 horas diarias por trabajador y se trabajan 1.764 horas/año según convenio colectivo”.

Señala la recurrente que desconoce la memoria económica de referencia y que los datos contemplados solo están reflejados en el PCAP y a los únicos efectos del cálculo del presupuesto de licitación. Asimismo, observa que se contemplan 252 días cuanto en realidad son 247 días laborables, más cinco posibles sábados a media jornada lo que daría un máximo hipotético de 249.5 días. También establece que todos los trabajadores trabajen todas las horas todos los días, sin contemplar las posibles curvas de llamadas que hagan posible la distribución irregular de las jornadas de los trabajadores, dentro del máximo de horas recogido por convenio.

Alega FACTUDATA que ha realizado la justificación en virtud de lo expuesto en la cláusula 3 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), que establece

“Sin perjuicio de la dotación de personal que la empresa estime necesario para la correcta ejecución del trabajo, la empresa dispondrá del siguiente equipo mínimo estable durante toda la duración del contrato y que deberá responder al perfil que así mismo se indica, siendo responsable el contratista de impartir la formación a dicho personal:

1 coordinador, a media jornada que desarrolle todas las labores de interlocución (...).

4 gestores telefónicos a tiempo completo y 1 a media jornada, (...).

1 trabajador social a tiempo completo y 1 a media jornada (...).

Si acudimos tanto a la memoria justificativa del contrato como al informe de insuficiencia de medios, podemos observar cómo en ningún extremo se hace mención alguna al personal necesario para la prestación del servicio, al contrario de lo que expone la CONSEJERÍA en su informe técnico. Las condiciones de prestación del servicio están recogidas en la cláusula 2ª del PPT.

Observa que como el PPT establece la obligatoriedad de contar con un número mínimo de personal, sin entrar a detallar si el mismo es suficiente para realizar la totalidad de la prestación del servicio o si, como en este momento intenta hacer ver el órgano de contratación, dicha plantilla se refiere al número de personas que debe prestar el servicio de manera simultánea. Por este motivo, consideramos que existe oscuridad en la cláusula.

No obstante, realiza un cálculo a título meramente informativo, de los costes de personal que hay que añadir, según el órgano de contratación y que lo cuantifica en 28.272,82 euros. Estas vacantes se cubrirían con personal discapacitado, por lo que, por un lado, el coste de seguridad social es cero, y por otro, se obtendrían subvenciones por un importe de 11.188,80 euros (0,74 personas x 2 años x 7.560,00€).

De esta forma, el aumento real de costes por la contratación de las 0,74 personas omitidas sería de 17.084,02€ para los dos años de duración del contrato (28.272,82 – 11.188,80).

Señala que su justificación es correcta pues se ha basado en lo fijado en el PPT que es el documento que debe establecer las condiciones de ejecución del servicio, y que en caso de incongruencia, debe prevalecer por el criterio de especificidad.

3.-Absentismo.

El informe técnico dice:

“Tampoco se hace referencia alguna a costes previsibles durante la prestación del servicio como puede ser, de forma fundamental, el derivado del posible absentismo de la plantilla siendo este un coste importante a tener en cuenta puesto que según el XI Informe Adecco sobre Absentismo 2022, utilizado para obtener el precio del contrato, se sitúa en un 6,60% a nivel nacional y este coste debe incluir tanto el importe de los salarios de los trabajadores que se sustituyen como su cotización a la Seguridad Social”.

Esta entidad presta en la actualidad el Servicio Integral de Información sobre la atención a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid, servicio con parecidas características y para el mismo organismo, y el grado de absentismo es mucho menor al expuesto por la CONSEJERÍA. El grado de absentismo soportado en el servicio durante el año 2023 no supera el 1,6%. Además, estas vacantes se cubren con personal discapacitado, por lo que, por un lado, el coste de seguridad social es cero, y por otro, se obtienen las correspondientes subvenciones por la contratación de dicho personal.

4.- Plantilla que presta el servicio

El informe técnico establece:

“Por otra parte, tampoco se aclara que va a suceder con la plantilla que actualmente presta el servicio, que, al parecer lo hace en una localidad distinta a la de ubicación de las dependencias de FACTUDATA XXI, S.L. en Andalucía que es donde va a prestarse el servicio y si ello va a conllevar algún coste”.

La afirmación expuesta por la CONSEJERÍA en el informe técnico es incierta ya que esta entidad recoge en el punto 1.1.8 del informe de justificación de oferta con valores anormales o desproporcionados lo siguiente:

“1.1.8. Las personas que actualmente prestan el servicio han de ser subrogadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del CONVENIO, manteniendo sus condiciones laborales”.

FACTUDATA ha dejado constancia de su intención de cumplir con el convenio colectivo de aplicación y subrogar al personal que actualmente está adscrito al servicio, y así además lo ha plasmado en el desglose de costes.

La CONSEJERÍA rechaza la viabilidad de la oferta de FACTUDATA basándose, tal y como deja entrever en su informe técnico, en un hipotético despido de los trabajadores que actualmente prestan el servicio. A la vista de las resoluciones transcritas, los posibles costes de indemnizaciones por despido del personal entran dentro del marco de la futura ejecución del contrato, sin que puedan considerarse como unos mayores costes salariales, por lo que, aplicando esta doctrina de manera análoga, no sería una cuestión a tratar en la justificación de una oferta con valores anormales, pues el ámbito de la misma corresponde a la negociación entre las partes, y en todo caso, a la jurisdicción socio-laboral. A mayor abundamiento, esta entidad ha recogido en el punto 1.1.8 su intención de subrogar al personal que actualmente presta el servicio.

5.- Costes de los criterios de calidad y el plan de formación.

El informe técnico establece:

“Dejando a un lado los costes del personal adscrito al contrato y en relación con otros conceptos de coste, la empresa se limita a enumerarlos sin justificar, ni argumental, ni documentalmente su origen y el importe asignado a cada uno, por lo que no podemos considerarlos de ninguna manera justificados.

Tampoco hace referencia alguna a los costes derivados de los compromisos adquiridos al presentar su oferta, ni los relativos a los criterios de calidad, ni al coste del plan de formación continuada y específica sobre el sistema de dependencia y de la psicología de la persona mayor, de al menos 20 horas anuales, para todos los

trabajadores del contrato, formación que además ha de proporcionarse durante la jornada laboral establecida en el convenio colectivo de forma que el servicio quede cubierto”.

FACTUDATA se ha comprometido, tal y como se recoge en su anexo V, a lo siguiente:

“9.2.1. Disponer y ejecutar un sistema de evaluación de la calidad.

9.2.2. Elaborar y ejecutar un plan de formación continuada y específica sobre el sistema de dependencia y de la psicología de la persona mayor, de al menos 20 horas anuales, para todos los trabajadores del contrato.

9.2.3. Acreditar, por entidades acreditadoras oficiales, una certificación relativa a sus sistemas de información y servicios, de forma que éstos se encuentren auditados y conformes con las exigencias del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad”.

En relación con los puntos 9.2.1 y 9.2.3, esta entidad ya cuenta con los sistemas de calidad ofertados, por lo que no supone un desembolso extra. En todo caso, al formar parte de la estructura de la empresa, son gastos repercutibles dentro del apartado “otros” del epígrafe de gastos generales, pues resulta imposible calcular la prorrata de gasto correspondiente a cada uno de los servicios que presta esta entidad.

Con respecto al punto 9.2.2, FACTUDATA cuenta, para el año 2023, en función de las cuotas de Seguridad Social del año 2022, con un crédito de 7.934,53 euros anuales para bonificar cursos de formación, tal y como se extrae del articulado de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, y del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral. Teniendo en cuenta que el personal a adscribir a este servicio se compone de 8 personas, y estimando un coste de formación de 150,00 euros por

cada uno de ellos, los 1.200,00 euros anuales necesarios para cubrir esta partida de costes podrían ser satisfechos sobradamente con el crédito para bonificar cursos de formación.

Por otro lado, asume el error de no haber incluido el coste de las horas que los trabajadores se encuentren realizando el curso de formación. Sin embargo, sí se incluye expresamente en el informe de justificación de oferta con valores anormales o desproporcionados la posibilidad de incurrir en otros costes que no se hayan contemplado, cubriéndose éstos con cargo al beneficio del proyecto. En todo caso justifica el coste en esta partida de 3.100,51 euros. Añadiendo que: ... *Estas vacantes se cubrirían con personal discapacitado, por lo que, por un lado, el coste de seguridad social es cero, y por otro, se obtendrían subvenciones por un importe de 1.360,80 euros (0, 09 personas x 2 años x 7.560,00€).*

De esta forma, el aumento real de costes por la contratación de las 0,09 personas omitidas sería de 1.749,71 euros para los dos años de duración del contrato (3.110,51 – 1.360,80).

Por último, recuerda que en su justificación presenta un beneficio de 35.631,21 euros que permite cargar todas las eventualidades que pudieran surgir.

Por su parte el órgano de contratación se reafirma en lo informado por la mesa de contratación en relación a la justificación de la oferta de la recurrente y señala que su oferta es 295.200 euros, sobre el precio de licitación de 454.241,00, con una baja muy considerable, alcanzando el 35.01% o 159.041,00 euros.

Por lo que se refiere al requerimiento realizado a FACTUDATA para justificar la viabilidad de su oferta considera que no es genérico y la empresa pudo presentarla con el debido detalle y aquella documentación que considera oportuna, pero no lo hizo.

En cuanto a la alegación de la empresa en relación con la Plantilla física y la existencia de una supuesta oscuridad de la cláusula, resulta paradójico que, ante la supuesta ausencia de mención alguna al personal necesario para la prestación del servicio en el pliego técnico, según la recurrente, ésta haya realizado una oferta que se basa en los costes salariales de una plantilla prestadora del servicio y de esa manera procedió a justificarla en contestación al requerimiento del que se ha hablado con anterioridad.

La memoria justificativa del contrato y el informe de suficiencia de medios que menciona la recurrente son documentos justificativos únicamente de la necesidad de la contratación que realiza la unidad promotora del contrato. No son necesariamente determinantes del contenido de los pliegos del contrato. Son los pliegos los que determinan el objeto del contrato y su ejecución. La presentación de una oferta determina que los licitadores son conocedores y aceptan los términos establecidos por los pliegos. El contenido de los mismos debe servir para que los licitadores presenten su oferta y en caso de ser adjudicatarios del contrato ejecuten las prestaciones contenidas en los mismos, ya que constituyen la ley del contrato y determinan las obligaciones y los derechos de ambas partes: contratista y administración.

En este sentido los pliegos determinan unos requisitos de personal adscrito a la ejecución del contrato aunque la recurrente, a la vista de cómo entiende y describe los requerimientos de personal del Pliego Técnico, entienda que no es así. En un contrato como éste en el que hay una utilización intensiva de personal, es la plantilla del personal la que determina de forma fundamental el precio del contrato, ya que, de no existir esa plantilla para la prestación del servicio, no se hubiera podido establecer el precio de licitación, conculcándose el principio de la existencia de un precio cierto del contrato tal como queda definido en el artículo 100. Presupuesto base de licitación de la LCSP que, en relación con lo anteriormente expuesto, dispone textualmente que:

“(..) A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación”.

En relación con lo anterior sorprenden al órgano de contratación que defienda una supuesta oscuridad en la cláusula siendo que, al mismo tiempo, reconoce no haber tenido en cuenta conceptos de coste de la plantilla que sí considera la administración, y que desprecia por su escaso importe. Así afirma textualmente que *el aumento real de costes por la contratación de las 0,74 personas omitidas sería de 17.084,02€ para los dos años de duración del contrato*. Llevado al importe de la oferta de la empresa esos 17.084,02€ significan que hubiera debido aumentar casi en un 6% la misma, sin olvidar el problema añadido en la ejecución del contrato que la imprevisión de tal coste hubiera podido representar.

Además, señala que si la recurrente hubiese tenido alguna duda en el momento de presentar su oferta podía haber solicitado información aclaratoria de conformidad con el artículo 138 de la LCSP.

Así concluye que la realidad es que al justificar su oferta no determinó el coste real del personal al no establecer el coste de la plantilla equivalente necesaria para prestar el servicio de conformidad con lo establecido en los pliegos aun cuando reconoce que es necesario ajustar la plantilla necesaria a lo requerido por el servicio.

Por lo que se refiere al absentismo, opone que en la justificación no se hacía ni la más mínima referencia al mismo.

Por lo que se refiere a los costes indemnizatorios que alega la recurrente señala la administración que FACTUDATA no ha realizado una correcta interpretación del informe técnico pues lo que no se encontraba aclarado es el hecho de que no se haga mención alguna a cómo y a qué coste se va a compatibilizar la subrogación de

la plantilla con el respeto a los derechos y deberes de los trabajadores actuales que ello conlleva, con la prestación del servicio en otro centro de trabajo y en otra localidad tal y como afirma la recurrente que iba a llevarse a cabo (la ejecución del contrato tendría lugar en el centro especial de empleo que la entidad tiene en Málaga). Tal eventualidad establece unas dudas que la justificación aportada debería haber aclarado y que no hizo.

En cuanto a los costes derivados de los compromisos de los criterios de calidad la propia recurrente asume el error de no haber incluido estimación alguna de esos costes y sobre los costes asociados a los criterios de calidad ahora aporta una explicación que debe rechazarse por extemporánea.

Pero, además, a pesar de la nueva información aportada, la realidad es que la oferta sigue sin estar completamente justificada. Si bien hay información adicional de la que se carecía en la documentación anterior, no puede admitirse la disculpa de la recurrente sobre la base de la existencia de una doctrina de los tribunales administrativos de que la justificación de una oferta con valores anormales o desproporcionados no ha de ser exhaustiva, bastando con acreditar una convicción de que el licitador podrá ejecutar satisfactoriamente el objeto del contrato. En nuestro caso una baja del 35.01 % o de 159.041,00 € sobre un precio de licitación 454.241,00 euros sin la debida justificación tal y como se ponía de manifiesto en el informe técnico, acredita la convicción de este centro gestor de que el licitador no podrá ejecutar satisfactoriamente el objeto del contrato independientemente del beneficio previsto por el licitador.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anormalidad 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 incurso 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 explicita 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...’.

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 incurso 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 caso, no se pueden acoger las pretensiones de la recurrente sobre la alegada falta de indefinición en el requerimiento efectuado para justificar la oferta pues de su simple lectura se desprende lo contrario.

Por lo que se refiere a los costes salariales, el pliego de cláusulas administrativas particulares señalaba lo siguiente:

“En el Pliego de Prescripciones Técnicas, cláusula 3, se establecen los medios personales necesarios para llevar a cabo las tareas objeto del contrato, por lo que es preciso contratar:

- ☐ 1 coordinador, a media jornada
- ☐ 4 gestores telefónicos a tiempo completo y 1 a media jornada
- ☐ 1 trabajador social a tiempo completo y 1 a media jornada

Para el cálculo del coste de personal se ha tenido en cuenta el III Convenio Sectorial de Contact Center firmado el 14 de marzo de 2023

CATEGORIA	PLANTILLA EQUIVALENTE	SALARIO MES 2024	SALARIO MES 2025	TOTAL / AÑO 2024	TOTAL / AÑO 2025
Coordinador	0,56	1.257,10	1.269,67	9.855,64	9.954,20
Gestor telefónico	5,01	1.213,10	1.225,23	85.086,78	85.937,65
Trabajador Social	1,67	1.624,85	1.641,10	37.988,99	38.368,88
TOTAL				132.931,41	134.260,73

Para obtener el número de trabajadores necesarios a contratar para la prestación del servicio, se calcula la plantilla equivalente multiplicando el número de trabajadores que establece el P.P.T. por los días de presencia anual y por la jornada diaria, dividido entre las horas anuales establecidas por Convenio”.

A juicio de este Tribunal la cláusula no es muy clarificadora pero lo cierto es que la recurrente no realizó consulta al respecto y además los costes vienen desglosados por la llamada plantilla equivalente.

Al margen de las discrepancias entre el órgano de contratación y la recurrente sobre los costes de personal, se aprecia en la justificación presentada por FACTUDATA, la ausencia de una serie de partidas como es el absentismo, dónde no se reprocha el importe imputado, sino la ausencia total de justificación, igual sucede con los gastos de alquiler, gestoría, aval, seguro de responsabilidad civil en los que únicamente se cita un importe sin acompañar ninguna documentación al respecto, ni explicación. Asimismo, tampoco cuantifica las mejoras ofertadas por las que ha obtenido 30 puntos.

Todas estas circunstancias en su conjunto llevan a considerar que el informe técnico no incurre en error ni arbitrariedad, aunque este Tribunal se aparta de la apreciación sobre que *“tampoco se aclara que va a suceder con la plantilla que actualmente presta el servicio, que, al parecer lo hace en una localidad distinta a la de ubicación de las dependencias de FACTUDATA XXI, S.L.”* pues entra dentro del ámbito de autoorganización de la empresa.

Es de destacar que la baja ofertada por la recurrente es del 35,01 % y que cuanto mayor es el porcentaje, es precisa una mayor justificación por lo que en el presente caso ante la ausencia de justificación de varias partidas es razonable que el órgano de contratación concluya la inviabilidad de la oferta, no sirviendo como medio de justificación una declaración genérica de que cualquier gasto no incluido se cubrirá con cargo al beneficio del proyecto.

En consecuencia, se desestima el recurso.

Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

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 FACTUDATA XXI, S.L. contra la Orden, de 11 de diciembre de 2023, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Servicio de apoyo para la asignación de plazas de residencia y centros de día para beneficiarios reconocidos en situación de dependencia”, número de expediente 034/2024 (A/SER-02332/202).

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.- 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024.01.17 09:11