

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

En Madrid, a 10 de julio de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña I.A.M., en nombre y representación de Valoriza Centro Especial de Empleo S.L. (en adelante Valoriza) y de don B.D.P., en nombre y representación de Integra MGSI CEE, S.L. (en adelante Integra), contra el Decreto de la Concejala Presidenta del este Distrito de Tetuán, de 21 de mayo del 2019, por el que se adjudica el Lote 3 “Servicio de auxiliares de información, control de entradas y atención al público” del contrato de servicios de “Gestión integral de los servicios complementarios de los equipamientos adscritos al Distrito de Tetuán”, dividido en tres lotes, número de expediente: 300/2018/00448 del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de enero de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACS) y en el DOUE la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 12.668.856,25 euros y el plazo de duración es de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación del contrato concurren 20 empresas, presentando oferta al lote 3 diez licitadores, entre ellos los dos recurrentes.

El 21 de mayo de 2019, la Concejala Presidenta del Distrito de Tetuán adjudicó el contrato a la U.T.E. integrada por Serlingo Servicios S.L.-Serlingo Social S.L.U. (en adelante Serlingo), publicándose el acuerdo con fecha 23 de mayo de 2019 en la PLACS.

Tercero.- Con fechas 10 y 13 de junio de 2019, se han recibido en este Tribunal los escritos de las respectivas representaciones de Valoriza y de Integra contra la exclusión de sus proposiciones por inviabilidad de ofertas con valores desproporcionados y adjudicación del lote 3 del citado contrato de servicios, solicitando la admisión de sus ofertas, con anulación de la adjudicación del contrato, y retroacción de las actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación. Asimismo solicitan la suspensión del procedimiento de contratación.

Cuarto.- El 24 de junio de 2019, el órgano de contratación remite al Tribunal el expediente de contratación junto con los correspondientes informes preceptivos 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).

El Ayuntamiento en ambos casos informa que no se puede basar la viabilidad de la oferta incurra en valores desproporcionados en la percepción de unas subvenciones que no están garantizadas y que de no percibirse, pondrían en riesgo la ejecución del contrato, por lo que no se considera justificada la baja anormal o desproporcionada de la empresa, de conformidad con el informe emitido por la Jefe del Servicio de Servicios a la Ciudadanía y la propuesta de 3 de abril de 2019 de la Mesa de Contratación del Distrito de Tetuán.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados en

el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP.

La adjudicataria presenta sendos escritos de alegaciones el 3 de julio de 2019, solicitando la desestimación de ambos recursos por no justificar las recurrentes sus ofertas, al basar la viabilidad en subvenciones futuras, no concedidas ni acreditadas. Asimismo solicita el pago de los daños y perjuicios que se le han causado con imposición a las recurrentes del pago de los gastos en que ha incurrido, consistentes en los honorarios del Letrado que suscribe los escritos de alegaciones.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al lote 3 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 21.3 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 solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar 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.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 372/2019 y 385/2019 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y los motivos de impugnación.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de las dos empresas recurrentes para la interposición del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitadoras excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 21 de mayo, publicado el 23 de mayo de 2019, y la interposición de los recursos se efectuó ante el Tribunal el 10 y el 13 de junio de 2019, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En lo que respecta al objeto del recurso formalmente se impugna el acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros

por lo que es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, si bien el fondo del recurso atiende a las exclusiones de las ofertas de los recurrentes por resultar anormalmente bajas, al no haber tenido conocimiento de ello hasta el momento de la notificación de la adjudicación del contrato.

Sexto.- Entrando a considerar los motivos de fondo del recurso, las recurrentes alegan básicamente en la justificación de la viabilidad de sus ofertas que por ser Centros Especiales de Empleo (CEE) obtienen de las distintas Administraciones públicas (Tesorería General de la SS y Comunidad de Madrid), importantes beneficios como son: la bonificación del 100% de cuota empresarial de Seguridad Social de todos sus trabajadores con discapacidad, tanto de contingencias comunes, como profesionales, y la subvención del 50% del Salario Mínimo Interprofesional anual (SMI), por cada trabajador con discapacidad a jornadas completa, durante toda la duración del contrato, y por catorce pagas. Si el trabajador no realiza la jornada completa (40 horas semanales, según el convenio colectivo de oficinas y despachos), se subvencionará la parte proporcional. Asimismo manifiestan que para los salarios han tenido en cuenta, el Convenio Colectivo del sector de oficinas y despachos de Madrid, y que el personal que va a prestar el servicio, van a ser personas con discapacidad. Centran sus alegaciones en las bonificaciones y subvenciones detalladas por ser el único desglose cuestionado por el órgano de contratación, y citan entre otras Resoluciones del TACRC la 884/2018.

Por su parte el órgano de contratación en sus informes manifiesta respectivamente que las recurrentes han efectuado respectivamente unas bajas del 44,39 % y del 38,69 % respecto del presupuesto de licitación (1.532.330,52 euros), estando incursas en valor desproporcionado al exceder en más de 10 puntos porcentuales a la media aritmética de todas las proposiciones admitidas a la licitación que es de un 16,60%. El Servicio de Servicios a la Ciudadanía señala en sus respectivos informes sobre la justificación de las bajas que Valoriza aplica en concepto de las subvenciones que van a obtener un 80 % sobre el total de subvenciones e Integra un 62,74 %, estimando un total de 262.272,36 euros y 261.749,11 euros respectivamente, imputándolo como coste negativo para realizar la oferta, sin aportar

justificación de las subvenciones. Para mantener los cálculos económicos presentados sería necesario justificar que van a contar con las subvenciones indicadas, y que aunque aportaran justificación de concesiones anteriores, en ningún caso garantizarían las futuras, por lo que no se puede basar la viabilidad de la oferta incurra en valores desproporcionados en la percepción de unas subvenciones que no están garantizadas y que de no percibirse pondrían en riesgo la ejecución del contrato. Respecto de ello indica además que la oferta agrupa conjuntamente gastos y beneficio, ascendiendo este concepto global a aproximadamente el 12,11% del coste de ejecución (personal, otros costes y subvención) no pudiendo desglosar el mismo ante la falta de concreción de los datos presentados. En cuanto a Integra pone de manifiesto una pequeña discrepancia en cuanto al dato para realizar el cálculo del número total de horas de 57.330,50, incluyendo tanto las 57.276,50 horas diurnas como las 54 horas nocturnas.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones argumenta en contra de todas las alegaciones formuladas por las recurrentes manifestando su coincidencia con las motivaciones recogidas en el mencionado informe de la jefa del Servicio de Servicios a la Ciudadanía, y citando la Resolución 223/2018 de 18 de julio de este Tribunal.

Este tribunal en primer lugar constata que el PCAP que rige la contratación preveía en su cláusula 19 en concordancia con el apartado 17 del Anexo I que determina las características generales del lote 3 expresamente recoge como parámetro objetivo para identificar ofertas anormales aquellas que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas por los licitadores admitidos a la licitación, y que en todo momento el órgano de contratación ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP para las ofertas anormalmente bajas.

Como ha mantenido este Tribunal en anteriores resoluciones, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde 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. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora. 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.

No obstante, en el supuesto que nos ocupa las recurrentes están calificadas y registradas como CEE, lo que 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 lo expuesto se considera que los recursos presentados por las recurrentes han de ser estimados, procediendo la admisión de las ofertas excluidas, anulando la adjudicación y con retroacción del procedimiento al momento de valoración.

Por último en cuanto a la solicitud de costas del recurso especial por parte de la adjudicataria, se ha de recordar la gratuidad del procedimiento expresamente establecida en el artículo 44.7 de la LCSP, amén de la resolución estimatoria del mismo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de

contratación interpuestos respectivamente por doña I.A.M., en nombre y representación de Valoriza Centro Especial de Empleo S.L., y de don B.D.P., en nombre y representación de Integra MGSÍ CEE, S.L., contra el Decreto de la Concejala Presidenta del este Distrito de Tetuán, de 21 de mayo del 2019, por el que se adjudica el Lote 3 “Servicio de auxiliares de información, control de entradas y atención al público” del contrato de servicios de “Gestión integral de los servicios complementarios de los equipamientos adscritos al Distrito de Tetuán”, dividido en tres lotes, número de expediente: 300/2018/00448 del Ayuntamiento de Madrid.

Segundo.- Estimar los recursos interpuestos por las representaciones de las respectivas empresas, contra el citado acuerdo de adjudicación y exclusión adoptado por la Concejala Presidenta del este Distrito de Tetuán, de 21 de mayo del 2019, debiendo admitir las proposiciones presentadas y retrotraer las actuaciones al momento de clasificación de las ofertas, revocando la adjudicación del contrato.

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 del lote 3 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.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL