

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

En Madrid, a 26 de marzo de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.F.R., en nombre y representación de Sanromán Escuela de Estudios Superiores S.L., contra la Orden de 5 de marzo de 2014 de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura por la que se rechaza la oferta presentada a los lotes 1 y 6 del contrato de 224 cursos dirigidos a emprendedores de la Comunidad de Madrid, número C-810/012-13, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Consejería de Empleo Turismo y Cultura acordó convocar la licitación del contrato de servicios citado, dividido en 7 lotes, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y criterio precio con un valor estimado de 1.154.675,00 euros.

El anuncio de la convocatoria se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de fecha 31 de octubre de 2013.

Segundo.- La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) define el objeto del contrato.

“El objeto del presente contrato es la organización e impartición de 224 cursos de formación teórico prácticos dirigidos a emprendedores de la Comunidad de Madrid, divididos en 7 lotes según la especialidad. Esta formación tiene como finalidad capacitar a los emprendedores tanto para desarrollar o completar sus planes de empresa ya elaborados como para desarrollar habilidades específicamente empresariales y al mismo tiempo dotarles de conocimientos y técnicas que les permitan que les permitan ampliar y abrir el negocio a nuevas oportunidades”.

El apartado 7 de esta cláusula dice:

“Se considerarán como desproporcionadas o temerarias las proposiciones que se encuentren en los supuestos recogidos en el artículo 85 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, estándose en todos estos supuestos a lo dispuesto en el artículo 152, apartados 3 y 4 del TRLCSP”.

El PPT, en su apartado 2 establece las características técnicas específicas de los lotes 1 y 6 siguientes: El lote 1 se compone de los cursos: “*Creación de empresas*” con 80 horas 15 plazas y 44 ediciones y el lote 6 “*Mercadotecnia*” con 60 horas, 15 plazas y 30 ediciones.

En este apartado sobre la especialidad formativa de “Curso de Creación de empresas” dispone que: *“incorporan en el objeto del contrato la realización de prácticas formativas de una duración de 25 horas por participante. Estas prácticas formativas se segmentarán del siguiente modo:*

- a) Un mínimo del 80% de las prácticas en empresas.*
 - b) El 20% en entidades dinamizadoras que permitan la transmisión de la idea desarrollada en el plan de empresa a potenciales emprendedores”.*
- (...).*

“Una vez finalizados los cursos, los participantes podrán utilizar el Servicio de Asesoramiento personalizado para la mejora de su Plan de Empresa y la puesta en marcha de su proyecto empresarial. En los Cursos de Creación de empresas se pondrá a disposición del alumnado, además de las horas correspondientes a las sesiones de formación, una bolsa de 24 horas de tutorías por curso con objeto de completar el Plan de Empresa. El profesorado del curso se reunirá previa solicitud de la persona interesada para concretar, mejorar o corregir su Plan de empresa. No se podrá hacer uso de más de dos horas de tutorías por cada uno de los asistentes al curso. Las horas de tutoría que superen el número indicado no tendrán contraprestación económica”.

(...).

“Para todas las especialidades, las sesiones teóricas tendrán una duración máxima de 5 horas diarias tanto en horario de mañana (a definir entre las 9 y las 15 horas) como de tarde (a definir entre las 15 y 22 horas).

Las prácticas formativas tendrán una duración máxima de 5 horas diarias.

La empresa adjudicataria deberá proporcionar, antes de la firma del contrato, todos los datos del personal relacionado con el proyecto. (...).

La empresa adjudicataria deberá proporcionar, un mínimo de 2 tutor/profesor por curso, cualificado para impartirlo, el cual deberá cumplir y acreditar, cada uno de los siguientes requisitos: Titulación universitaria media o superior, experiencia”.

Seguidamente relaciona las funciones de tutoría.

El PPT sobre la Coordinación técnica de los cursos prescribe que: *“La persona encargada de la coordinación en ningún caso podrá simultanear funciones de coordinación con otra especialidad o lote del Programa de Emprendedores. Asimismo no podrán asumir más de diez (10) cursos simultáneamente para los lotes 1 a 6 y tres (3) cursos simultáneamente para el lote 7. Este coordinador no podrá simultanear actividades de coordinación con otros lotes o especialidades o con otros programas formativos de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura.*

Establece que sus funciones son entre otras

- Supervisión pedagógica de los procedimientos docentes empleados de acuerdo con la metodología Planteada.
- Planificar la puesta en marcha del Curso y garantizar su funcionamiento en colaboración con las personas responsables de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura.
- Asistir a la presentación del Curso, explicando a los candidatos/as los objetivos, contenidos y programación de dicho Curso.
- Facilitar el seguimiento del Curso colaborando con el gestor formativo representante de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura y resolver cualquier incidencia que pueda surgir en el Curso relativa al profesorado, infraestructuras y equipamientos.
- Coordinar la actividad del equipo docente.
- Planificar y coordinar las prácticas formativas una vez finalizadas las sesiones teóricas.
- Coordinar el trabajo administrativo inherente a cada Curso y proporcionárselo al técnico/a de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura para su correcta gestión.
- En los cursos de teleformación, envío de software necesario para el seguimiento del curso y asignación de logins y passwords.

En el apartado 4 Equipamiento y materiales fungibles define los conceptos de equipamiento y de equipamiento técnico-informático y para todos los cursos dispone que: *“La empresa adjudicataria deberá aportar todo el equipamiento y material fungible que consta en el proyecto formativo”*.

El apartado 5 sobre material didáctico dispone que la empresa adjudicataria deberá entregar a los asistentes un manual del curso y la documentación ajustada a los temas y material necesario para el aprovechamiento y seguimiento de los cursos. La documentación, referida a cada módulo, se entregará con anterioridad a la impartición del mismo y deberá coincidir con la propuesta del proyecto formativo.

Tercero.- Consta en el expediente que, realizados los trámites previos pertinentes, el 16 de enero de 2014, se reunió la Mesa de contratación y celebró el acto público de apertura de proposiciones económicas de las empresas admitidas a estos lotes y la empresa Sanromán Escuela de Estudios Superiores S.L., concurría a los lotes 1 y 6. Realizados los cálculos de la baja según lo dispuesto en el apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, se aplicó lo previsto en el artículo 85 del RGLCAP. Se observó que las ofertas económicas de Sanromán a los lotes 1 y 6 incurrieran en presunción de temeridad, según el parámetro establecido en el PCAP, lo que se le comunicó, el día 17 de enero concediéndole un plazo de diez días para que justificase la viabilidad de su oferta, y precisase sus condiciones y, en su caso, se ratificase en la misma, conforme a lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP.

El día 28 de enero la empresa presentó el informe para justificar la viabilidad de sus ofertas que se basaba en la implantación, solvencia y experiencia de la empresa y en su especialización en el área de emprendedores.

Alega que actualmente desarrolla proyectos en este ámbito en Perú, a través de la Dirección de Migraciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y en colaboración con una de las empresas participada (Sanromán Perú, SAC) por el grupo al que pertenece. Que ha contado en la elaboración de la oferta con el *expertirse* de una entidad que en los últimos tres años ha realizado, en las temáticas referentes al lote 1, 3.520 horas de formación y 2.167 horas del lote 6.

Ratifica su oferta al indicar que tras realizar una nueva revisión de los principales detalles del diseño de la propuesta económica, se ha podido comprobar que los costes que han servido para la confección de la proposición económica se ajustan a los requerimientos del proyecto y a los recursos disponibles, contando con los dispuestos para el proyecto y las colaboraciones y recursos propios de Sanromán.

Alude a la mínima y justificada desviación de la oferta sobre el límite de desproporcionalidad. Que se encuentra en primer lugar, según puntuación obtenida en relación a los criterios de valoración de la presente licitación, y existe una pequeña desviación entre la propuesta económica presentada y la siguiente por orden de puntuación.

Que la capacidad de baja de la entidad con respecto a otros participantes se justifica por la disposición de recursos propios e importantes colaboraciones para la ejecución del proyecto, como entidades especializadas en servicios para emprendedores como entidades dinamizadores, una importante red de contactos en empresas para la realización de prácticas.

Presenta un anexo I, denominado "*Presupuesto estimado para ejecución del proyecto*" relativo al lote 1 en el que ofrece el desglose y, entre otros, figura respecto del formador 2.420 horas, precio 24 euros y total costes 58.080 euros. En tutorías 1.056 horas, precio 11,67 euros y total costes 2.464,704 euros. En coordinación ofrece 91,52 horas, precio 20 euros y total costes 1.830,4 euros.

El 11 de febrero se emitió informe del Área de emprendedores de la Dirección General de Formación sobre la justificación presentada. La Mesa se reunió el día 17 de febrero y solicitó nuevo informe por carecer de motivación el anterior. El nuevo informe se emite el día 18 de febrero.

El informe de 18 de febrero considera que no queda acreditada suficientemente por Sanromán, la viabilidad económica para la realización de las acciones formativas que componen los lotes 1 y 6 en base a lo siguiente: Para el lote 1 los pliegos establecen 44 cursos de 80 horas cada uno, repartidas de la siguiente forma: 53 son presenciales, lo que implica un total de 2.332 horas; 2 horas de tutorías por alumno, que sirven de complemento a las sesiones teórico prácticas, ayudando a la concreción, diseño o corrección del Plan de Empresa que elabore cada participante en el Curso de Creación de empresa, 25 de prácticas (80% de

prácticas en empresas y 20% en entidades dinamizadoras, lo que equivale a 880 horas y 220 horas respectivamente).

Para el lote 1, el número de alumnos es de 15 por impartición, por lo tanto el número total de alumnos es de 660.

Que recibidas y analizadas las alegaciones la empresa presenta un único escrito de justificación para los lotes 1 y 6.

La justificación de la oferta económica presentada por la entidad, se fundamenta, por una parte, en la presentación de un escrito donde proceden a justificar la valoración de la oferta y, por otra, incluye el desglose presupuestario de la misma sólo para el lote 1. Que la justificación presentada no garantiza el desarrollo de todas las actividades previstas en el PPT en base a lo siguiente:

Respecto del número de horas de sesiones presenciales que presupuesta la entidad (2.420 horas) no coincide con lo establecido en los pliegos (2.332 horas). Al presupuestar un número mayor de horas se consideraría asumible la realización de una menor cantidad de horas. El coste hora de formador (24 €) también se considera asumible teniendo en cuenta lo indicado por la empresa en sus alegaciones, en el sentido de que dispone de recursos humanos propios.

En cuanto a las tutorías, el PPT indica dentro de las características técnicas que: *“En los Cursos de Creación de empresas se pondrá a disposición del alumnado, además de las horas correspondientes a las sesiones de formación, una bolsa de 24 horas de tutorías por curso con objeto de completar el Plan de Empresa”*. Esto supone un total de 1.056 horas de tutorías, tal y como refleja la entidad. Sin embargo el coste por hora o el coste total para este concepto reflejado por la entidad no es correcto. Si tomamos como correcto el coste total (ya que de ser diferente supondría que el total de la oferta económica es erróneo), resulta un precio por hora de tutoría de 2,334 € (2.464,704/1056). Este coste/hora (2,334 €) para la

realización de tutorías individualizadas a emprendedores está en contradicción con el coste/hora (11,67 €) reflejado por la entidad en su presupuesto estimado para la ejecución del proyecto.

El exceso de coste de la partida correspondiente al formador (88h x 24 €/hora=2.112 €) sumado al coste de tutorías reflejado por la entidad (2.464,704 €) supone un total de 4.576,704 €. El coste/hora resultante de tutorías sería de 4.334 euros. Se mantiene la contradicción con el coste/hora (11,67 €) reflejado por la entidad en su presupuesto.

Admite la justificación respecto de prácticas en empresas y el coste resultante por cada alumno de 15 €, admitiendo la pertenencia de la entidad a un grupo de empresas y la red de contacto para la realización de prácticas, lo que abarata costes. Y en el mismo sentido se admite respecto de las sesiones prácticas en empresas dinamizadoras, coste de aulas y el manual/material fungible, que se considera conforme a los precios de mercado.

Sobre coordinación expone que aunque la entidad contempla unos costes específicos para coordinación que se consideran muy limitados, el hecho de disponer de recursos humanos propios, según se especifica en la exposición presentada por la entidad, permitirá realizar estos cometidos.

Concluye que analizada la documentación presentada por la entidad Sanromán en relación con la información requerida se comprueba que el coste/hora presupuestado para la realización de las tutorías, que sirven de complemento a las sesiones teórico prácticas, y que ayudan a la concreción, diseño o corrección del Plan de Empresa de los alumnos no garantiza en absoluto el desarrollo de dichas acciones y por tanto la consecución de los resultados previstos.

Por ello se considera que no justifica en sus alegaciones la viabilidad para la realización de forma satisfactoria de la totalidad de las acciones formativas objeto del contrato para el lote 1: Creación de Empresas.

Sobre el lote 6, “Mercadotecnia” en el informe se indica que para el lote 6 los Pliegos establecen 30 cursos de 60 horas cada uno, repartidas de la siguiente forma: 35 son presenciales, lo que implica un total de 1.050 horas y 25 de prácticas (80% de prácticas en empresas y 20% en entidades dinamizadora, lo que equivale a 600 horas y 150 horas respectivamente).

Que recibidas y analizadas las alegaciones de la entidad se informa que la entidad presenta un único escrito de justificación para los lotes 1 y 6.

La justificación de la oferta económica presentada por la entidad se fundamenta, por una parte, en la presentación de un escrito donde proceden a justificar la valoración de la oferta y, por otra, incluye el desglose presupuestario de la misma sólo para el lote 1. La justificación presentada no garantiza el desarrollo de todas las actividades previstas en el PPT porque en el documento presentado no existe ningún desglose presupuestario para el lote 6.

Por ello no justifica en sus alegaciones la viabilidad para la realización de forma satisfactoria de las acciones formativas correspondientes al lote 6.

El 28 de febrero la Mesa se reúne de nuevo y propone el rechazo de la oferta de Sanromán a los lotes 1 y 6 y mediante Orden de 5 de marzo de 2014 el órgano de contratación rechaza las ofertas lo que se comunica a la empresa el día 6 de marzo.

Cuarto.- El día 12 de marzo, Sanromán presenta recurso especial ante el órgano de contratación contra la Orden de 5 de marzo por la que se rechaza su oferta a los lotes 1 y 6.

Expone, a grandes rasgos, que en la notificación se especifica que se rechaza la proposición, debido a que la propuesta económica correspondiente al lote 1 se encuentra incursa inicialmente en valores anormales o desproporcionados, por entender, que dicha proposición es inviable, no garantizándose el cumplimiento satisfactorio del contrato, señalando que no está conforme con la notificación en la que se comunica que la empresa *“se haya incursa en presunta temeridad”* y sin más explicación o detalle del porqué, se concede un plazo de diez días para que se *“Justifique la aclaración de la oferta, precise las condiciones de la misma, y en su caso, se ratifique en la misma”*.

Manifiesta que presentadas genéricas alegaciones por esta parte, nos encontramos con una detallada enumeración de imputaciones, según informe técnico anexo, contra las que solo cabe este recurso o la vía judicial. Entiende que los incumplimientos que contiene el informe técnico debieran haber sido puestas de manifiesto en nuevo trámite de alegaciones, y evitar la onerosa y muy perjudicial decisión administrativa, que causa clara *indefensión* a esta parte.

Que se han planteado nuevos hechos por la propia Administración, con vulneración de trámite de audiencia frente a los mismos, de conformidad con los artículos 79 y 84 de la Ley 30/1992 y 152 del RDL 3/2011, pues en ningún momento previo a la resolución que se recurre se da cumplimiento al apartado 3 del art 136 del RDL citado, que se nos aplica después de conocer el informe técnico contra el que no se nos permite efectuar alegaciones, al no haber tampoco trámite de propuesta de resolución.

Asimismo manifiesta que en la notificación recibida se considera que la justificación económica presentada al lote 1, garantiza el desarrollo de una serie de actividades previstas en el PPT y que la justificación económica presentada a este lote no garantiza el desarrollo de las siguientes actividades previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas: Coste/hora para la realización de tutorías individualizadas (sobre cálculo realizado por coste hora sobre total de horas de tutorías y no sobre

las horas que Sanromán imputa a recursos extra, ya que un 80% del total de las horas serán asumidas por personal propio no imputado al proyecto).

Considera que su oferta económica no es temeraria y *“que puede ser cumplida a satisfacción de la Administración”*, en orden a los siguientes valores: Se ha *presentado* justificación del lote 1 y no del 6, porque en la apertura de ofertas no es adjudicatario provisional de este último lote. Se adjunta presupuesto del lote 6 en anexo II.

En el escrito de fecha 28 de enero de 2014 presentado para la justificación de baja, se contempla la realización de 55 horas presenciales, puesto que del total de horas del curso, 25 se realizan en empresas y entidades dinamizadores, por lo que del total de 80 horas, 55 serían presenciales. Por tanto, entendemos que no existe error ninguno con respecto a las horas imputadas a formación. En todo caso, si se considera la diferencia de dos horas como las 2 horas cómo máximo a las que tiene derecho los alumnos en concepto de tutorías, a pesar de que no se especifique como tal en los Pliegos Técnicos, Sanromán presupuesta de más, y nunca de menos, por lo que se cuenta con un mayor margen para otras partidas.

Con respecto a las tutorías, la bolsa de 24 horas por curso destinadas a la orientación y apoyo en la elaboración del Plan de Empresa (2 horas individuales cómo máximo), se contempla su realización con recursos propios (tutores actualmente en plantilla), por lo que el coste/hora estipulado en el proyecto es correcto (11,67€), aunque se imputa un porcentaje de dedicación debido a las horas extra que la entidad necesitará complementar con personal externo, por lo que se garantiza la correcta ejecución del contrato.

Alega que su solvencia y experiencia y las acciones que vine ejecutando la empresa permite acreditar su capacidad en la ejecución de este tipo de planes de formación determina no sólo un buen conocimiento de los costes y la disponibilidad de recursos humanos, instalaciones y materiales apropiados para la ejecución del

proyecto, sino también su conocimiento del colectivo de emprendedores y especialización en el área. Para el estudio de la oferta se ha contado con el *expertirse* de una entidad que sólo en los últimos tres años ha realizado, en las temáticas referentes al lote 1 y 6, de 3.520 horas y 2.167 horas de formación, respectivamente. Que además, se encuentra especializado en el área de emprendedores y actualmente desarrolla proyectos en este ámbito en Perú a través de la Dirección de Migraciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y en colaboración con una de las empresas participada (Sanromán Perú, SAC) por el grupo al que pertenece.

Que revisados los costes en la confección de la oferta, se ha podido comprobar que los costes correspondientes que han servido para la confección de la proposición económica se ajustan a los requerimientos del proyecto y a los recursos disponibles, contando con los dispuestos para el proyecto y las colaboraciones y recursos propios.

Expone que existe una mínima y justificada desviación de la oferta sobre el límite de desproporcionalidad y una pequeña desviación entre la propuesta económica presentada y la siguiente por orden de puntuación, teniendo en cuenta los recursos propios con los que cuenta para la ejecución del proyecto.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso presentado a los lotes 1 y 6 y el expediente, así como el informe sobre el recurso, que se recibieron el día 17 de marzo.

Tras realizar un resumen de los trámites seguidos, afirma sobre el recurso interpuesto y lo alegado por el recurrente sobre ausencia de detalle o información sobre su rechazo, afirma que carece de fundamento, ya que mediante escrito de fecha 17 de enero de 2014, del Secretario de la Mesa de Contratación, se le comunica que, por aplicación de lo dispuesto en el apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP su oferta se encuentra incurso en valores anormales o desproporcionados. En

concreto, en dicho apartado se indica que *“se considerarán como desproporcionadas o temerarias las proposiciones que se encuentren en los supuestos recogidos en el artículo 85 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, estándose en todos estos supuestos a lo dispuesto en el artículo 152, apartados 3 y 4 del TRLCSP”*.

Que la recurrente reconoce que presentaron genéricas alegaciones para justificar los términos de su oferta y que la Administración, una vez analizadas sus alegaciones, debió otorgarle un nuevo trámite de audiencia. El órgano de contratación se encuentra en desacuerdo con esta afirmación y ello, a tenor de la normativa que regula el procedimiento previsto para supuestos de bajas anormales. Transcribe el apartado 3 del artículo 152, del TRLCSP sobre el procedimiento a seguir en este supuesto y en concreto el apartado 4 del mismo que preceptúa que, *“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa”*.

Señala que en el precepto mencionado no se contempla en ningún caso que una vez otorgado trámite de audiencia al licitador se vuelva a abrir un segundo periodo de alegaciones o se realice un trámite de opiniones contradictorias, con réplicas y contrarréplicas, como demanda el recurrente. De este modo, la recurrente durante el plazo otorgado para justificar los términos de su oferta, pudo aportar libremente toda aquella documentación que estimase oportuna para acreditar los costes relativos a sus ofertas.

Considera que a través del presente recurso, se está aportando información nueva para justificar los términos de su oferta, que en este momento es extemporánea, ya que el órgano de contratación, a propuesta de la Mesa de Contratación que analizó el informe técnico, valoró la documentación presentada y la

justificación efectuada en el plazo de 10 días hábiles que se le concedió. Nada impidió a la recurrente alegar y presentar, en su momento, la información facilitada en el presente recurso, no debiendo la Administración analizar dicha información en este momento del procedimiento.

Resalta que, tal y como reconoce expresamente el recurrente, en su recurso, en relación con el lote número 6 ni siquiera aportaron un desglose genérico de su oferta, al considerar que no eran los *“adjudicatarios provisionales”*, hecho que no les eximía de justificar su proposición, ya que pese a no ser la oferta económicamente más ventajosa, se encontraban incursos en valores anormales o desproporcionados, teniendo una expectativa de poder resultar adjudicatarios del contrato, si las ofertas más ventajosas no justificaban adecuadamente los términos de sus ofertas.

Sobre lo manifestado por la recurrente cuando considera que hay una *“pequeña desviación”* entre su propuesta económica y la siguiente, constituye una apreciación eminentemente subjetiva, amén de que en el lote 6 no hay ninguna oferta más alta que la de la empresa recurrente. La base imponible de la oferta de Sanromán en el lote 6 ascendía a 72.943,53 euros, encontrándose incursa en valores anormales o desproporcionados, al igual que la proposición de Galea Consulting de Servicios Integrales S.L., por importe de 62.921,25 euros y la de Virensis S.A., por importe de 70.943,53 euros.

Que en todo caso, lo que no está entre las funciones de la Mesa de Contratación es valorar si la diferencia de importes entre unas ofertas y otras es mucha o poca, sino constatar si las ofertas, por aplicación de la legislación de contratos, se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados y, en caso de que así sea, estudiar y valorar las justificaciones realizadas durante el trámite de audiencia por los licitadores incursos, así como los correspondientes informes técnicos.

En conclusión, la Mesa de contratación ha seguido parámetros objetivos, establecidos en la normativa contractual para determinar que la proposición económica de la empresa se encontraba incurso en valores anormales o desproporcionados, ha continuado la tramitación del expediente siguiendo el procedimiento regulado en el art. 152 TRLCSP, concediendo el correspondiente trámite de audiencia y ha analizado las justificaciones aportadas por las empresas cuyas ofertas se encontraban en presunta temeridad, mediante informe de la Dirección General de Formación, de 18 de febrero de 2014, el cual ha sido suscrito por la Mesa de Contratación. Este informe, como informe técnico que es, presenta un inevitable componente de discrecionalidad en el análisis de si las justificaciones efectuadas por el recurrente son suficientes, lo que no es óbice para que sea plenamente motivado y carente de arbitrariedad, recordando que, en todo caso, el propio recurrente está reconociendo la vaguedad y generalidad de la justificación por él aportada.

Por último se acompaña informe de la Dirección General de Formación en el que se expone que la recurrente presenta un desglose del presupuesto del lote 6 que no aportó en la justificación de su oferta y respecto del lote 1 un desglose distinto al presentado anteriormente, en el que dicha empresa expone los motivos por los que solicita sea revocada la resolución recurrida. Que la valoración técnica se realizó sobre las alegaciones presentadas en su momento y no procede ahora realizar un informe técnico sobre la nueva documentación aportada. Por ello se reitera en lo expuesto en el informe sobre las alegaciones presentadas por Sanromán en relación con los lotes 1 y 6.

Sexto.- No consta que la recurrente, presentase el anuncio previo de interposición del recurso preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP. No obstante al haber interpuesto el recurso ante el órgano de contratación se considera subsanado este defecto.

Séptimo.- El Tribunal acordó el día 19 de marzo, de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 46.3 del TRLCSP, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación respecto de los lotes 1 y 6 hasta que se dicte Resolución resolviendo el recurso.

Octavo.- El día 18 de marzo se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido no se presentaron alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- El acto recurrido es el rechazo de la oferta en un contrato de servicios del Anexo II del TRLCSP, categoría 24, con un valor estimado superior a 207.000 euros y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- En cuanto al plazo para la interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles a partir del siguiente a aquel en que tenga conocimiento de la infracción.

Consta que la Orden de 5 de marzo de 2014, por la que se rechaza la oferta de la recurrente a los lotes 1 y 6, se comunicó a la empresa el día 7 de marzo y el recurso se interpuso el día 12 de ese mes ante el órgano de contratación por lo que fue presentado dentro del plazo establecido.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Quinto.- Sobre el fondo del recurso se plantea en primer lugar que la exclusión de la oferta se ha basado en que presentaba una baja económica en principio desproporcionada que fue presentada justificación de las razones económicas que permitían presentar la oferta con ese importe, y no fue admitida la justificación.

1.- Alega en primer lugar la recurrente que se le ha producido indefensión ya que en el requerimiento efectuado el 17 de enero de 2014, de forma escueta se comunica que la empresa *“se haya incurso en presunta temeridad”* y sin más explicación o detalle del por qué, se nos concede un plazo de diez días para que se *“justifique la aclaración de la oferta, precise las condiciones de la misma, y en su caso, se ratifique en la misma”*.

Expone que: *“Presentadas genéricas alegaciones por esta parte, nos encontramos con una detallada enumeración de imputaciones, según informe técnico anexo, contra las que solo cabe este recurso extraordinario, o la vía judicial”* y considera que los incumplimientos no aclarados que contiene el informe técnico debieran haber sido puestas de manifiesto en nuevo trámite de alegaciones, ya que al desconocerse se le causa indefensión.

Sobre este motivo de impugnación procede observar que al tratarse de un procedimiento en el que el único criterio de adjudicación es el precio y al haber ofrecido la recurrente unas bajas 47,43% en el lote 1 y de 45,51% en el lote 6, en relación con el presupuesto de licitación, está incurso en presunción de temeridad, por lo que corresponde a la empresa justificar todos los términos en que ha realizado su oferta precisando las condiciones de la misma.

El artículo 152 del TRLCSP exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se dé audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. De ello resulta que la empresa licitadora debe probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen aportando todo tipo de justificantes. La Mesa debe valorar la justificación presentada y en consecuencia tomar la decisión de proponer al órgano de contratación la admisión o rechazo de la oferta. Se trata de un debate contradictorio a fin de que el licitador pueda probar que su oferta es viable y está destinado a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una 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-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Es la empresa la que debe aportar los datos y circunstancia que le han permitido realizar los términos de su oferta ya que es quien la ha preparado valorando costes y capacidad de su empresa, por lo que conoce los elementos para concretarla. Es en el plazo concedido para justificar la oferta cuando el licitador debe precisar las condiciones y aportar los datos, medios y argumentos a su alcance para justificar la viabilidad de su oferta. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta, debiendo por ello, los licitadores cumplir dicho trámite de forma adecuada.

La recurrente reconoce que ha presentado “*genéricas alegaciones*”. Cuando no se acredita debidamente la viabilidad de la oferta o cuando la explicación remitida resulta insuficiente, la consecuencia que se impone es el rechazo de la proposición.

Tal como establece el artículo 22, apartado f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a las mesas de contratación:

“f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo”.

En el supuesto que nos ocupa la justificación presentada por la licitadora en el trámite de audiencia debió aportar los datos para explicar la oferta a los lotes 1 y 6 en lugar de las generalidades alegadas.

La concesión de un segundo trámite de alegaciones no se encuentra prevista en la regulación del procedimiento, que para estos supuestos establece el artículo 152 del TRLSP. La Mesa podría haber solicitado aclaraciones si consideraba que con ello podría resultar justificada la viabilidad de la oferta, pero igualmente pudo considerar que no procedía por no ser susceptible de aclaraciones al apreciar errores e inconsistencias que no consistía en realizar aclaraciones sino que implicaba presentar una nueva justificación.

El Tribunal entiende que, teniendo la empresa recurrente plena libertad para acreditar, justificar y detallar en profundidad la viabilidad de su proposición, no lo consigue a juicio de los servicios técnicos del órgano de contratación que estiman insuficiente su justificación y así lo motivan. No puede el recurrente, utilizar la vía del recurso, para realizar la justificación previa, en la que pudo y debió utilizar todos los medios a su alcance para concretar las condiciones de su oferta y su viabilidad.

2.- Sobre su justificación económica afirma que garantiza el desarrollo de las actividades previstas en el PPT. Con carácter general se observa que en la

justificación presentada en su día alegaba generalidades, como ella misma reconoce, y se limitaba a citar su conocimiento del colectivo de emprendedores y especialización en el área, haber contado con el *expertirse* de una entidad que en los últimos tres años ha realizado en las temáticas referentes al lote 1, 3.520 horas de formación y 2.167 horas respecto del lote 6, y que cuenta con especialización en actuaciones de este área en otros países. Que revisados los costes de su oferta se ajustan a lo requerido en el proyecto, así como que existe una mínima y justificada desviación de su oferta entre su propuesta y la de la siguiente, por orden de puntuación.

El Tribunal advierte que lo alegado sobre su experiencia y las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito objeto del contrato en otros países o en otras administraciones, avalarían su solvencia técnica pero no puede considerarse una validación del coste económico ofertado en este contrato, ya que lo que se está valorando en el trámite de justificación de la oferta incurso en presunción de temeridad es una cuestión distinta, en este trámite se trata de justificar la adecuación de los costes, y la viabilidad económica de la oferta conforme a la justificación presentada.

La afirmación de que la diferencia que la separa de la siguiente oferta no resulta significativa, no supone que sean consideradas como viables o no las ofertas sino que depende de la justificación que se aporte por cada licitadora y la valoración que de las mismas haga el informe técnico.

3.- En relación con los específicos incumplimientos que le achacan y en concreto sobre los costes de formadores, que en su escrito de 28 de enero de 2014 presentado para la justificación de baja, la realización de 55 horas presenciales, puesto que del total de horas del curso, 25 se realizan en empresas y entidades dinamizadores, por lo que del total de 80 horas, 55 serían presenciales. Por tanto, entiende que no existe error ninguno con respecto a las horas imputadas a formación.

Añade que en todo caso, si se considera la diferencia de dos horas, como las 2 horas cómo máximo a las que tiene derecho los alumnos en concepto de tutorías, a pesar de que no se especifique como tal en los pliegos técnicos, Sanromán presupuesta de más, y nunca de menos, por lo que se cuenta con un mayor margen para otras partidas.

Sobre esta alegación el informe técnico sobre la justificación ofrecida apreciaba que para el lote 1 los pliegos establecen 44 cursos de 80 horas cada uno, de las que 53 son presenciales, lo que implica un total de 2.332 que en el desglose de la recúrrete se ofrecían 2.420 horas lo que no coincidía con lo previsto en el PCAP pero que al presupuestar un número mayor de horas se consideraría asumible la realización de una menor cantidad de horas.

En cuanto a las tutorías, el recurrente en su justificación ofrecía 1.056 horas a un precio de 11,67 y un coste total de 2.464,704 euros. El informe técnico indicaba que de conformidad con las características técnicas del Curso de Creación de empresas, además de las horas correspondientes a formación, había una bolsa de 24 horas de tutorías por curso, con objeto de completar el Plan de Empresa. Ello supone un total de 1.056 horas de tutorías, como refleja la oferta, pero sin embargo el coste por hora o el coste total para este concepto reflejado por la entidad no era correcto, si se consideraba correcto el coste total resulta un precio por hora de tutoría de 2,334 € ($2.464,704/1056$) y este coste/hora (2,334 €) para la realización de tutorías individualizadas a emprendedores está en contradicción con el coste/hora (11,67 €) reflejado en su presupuesto estimado para la ejecución del proyecto.

Buscando justificación a estas cifras añadía *“Que si el exceso de coste de la partida correspondiente al formador ($88h \times 24€/hora=2.112 €$) se sumaba al coste de tutorías que refleja la oferta de la entidad (2.464,704 €) supone un total de 4.576,704 €. El coste/hora resultante de tutorías sería de 4,334 euros. Se mantiene la contradicción con el coste/hora (11,67 €) reflejado por la entidad en su presupuesto”*.

La recurrente alega respecto de las tutorías que la bolsa de 24 horas por curso destinadas a la orientación y apoyo en la elaboración del Plan de Empresa se contempla su realización con recursos propios (tutores actualmente en plantilla), por lo que el coste/hora estipulado en el proyecto es correcto (11,67 €), aunque se imputa un porcentaje de dedicación debido a las horas extra que la entidad necesitará complementar con personal externo, por lo que se garantiza la correcta ejecución del contrato.

Presenta con el recurso un anexo I en el que ofrece 844,8 horas de tutorías a coste cero y 211,2 horas a precio 11,67 euros.

En el expediente consta, sobre la justificación aportada inicialmente relativa a tutorías que ofrecía 1.056 horas a 11,67 euros y coste total 2.464,704 euros, en la que existía error en el resultado de horas ofrecidas y precio hora en relación al coste total, sin que se aportase mayor especificación o detalle.

El anexo presentado con el recurso difiere sustancialmente del aportado para justificar su oferta y el Tribunal advierte la existencia de contradicciones en los datos iniciales que no permitían tener por cierta la oferta presentada.

El Tribunal comprueba que en la interposición del recurso realiza una oferta distinta con datos omitidos inicialmente en la documentación analizada en el momento procedimental oportuno, ya que no ofrecía en tutorías el desglose de 844 horas a precio cero y 211,2 horas a precio 11,67 euros, como ahora pretende asignar. Se comprueba que se supera la justificación aportada en el momento en que le fue solicitada para su análisis en el informe técnico y que lo manifestado con posterioridad no puede ser tenido en cuenta, pues no constaba en la documentación analizada en el momento procedimental oportuno.

En cuanto al lote 6 la misma recurrente manifiesta que no presentó justificación de su oferta por no haber resultado propuesta como adjudicataria. Sobre

esta alegación en la notificación realizada, requiriéndole la justificación de la oferta, se le indicaba que conforme a lo previsto en el artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, la falta de contestación a este requerimiento de información tendría la consideración de retirada injustificada de la proposición.

La recurrente no ha justificado la viabilidad de su oferta al lote 6 “Mercadotecnia” por lo que resulta ajustado a derecho el rechazo de su oferta.

Es la empresa la que debe aportar los datos y circunstancia que le han permitido realizar esa oferta. En este caso la misma recurrente afirma que ha presentado *genéricas alegaciones*. No puede pretenderse que de esa forma la Mesa de contratación pueda tener la certeza de que el contrato vaya a poder cumplirse en los términos y con la calidad requeridos en los Pliegos. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que la componen y de las características de la propia empresa licitadora.

El Tribunal observa que, en el presente caso se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, habiéndose dado a la recurrente la oportunidad de presentar la explicación de la valoración y precisiones justificativas de su oferta y que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación. Que el informe de la Dirección General se encuentra debidamente motivado, y lo ha hecho suyo la Mesa de contratación y el órgano de contratación que considera que no se justifica la valoración de sus ofertas a los lotes 1 y 6, ni precisa las condiciones de las mismas, de manera que no han podido ser considerada suficiente la justificación que no garantiza el desarrollo de las actividades previstas en el PPT, por las causas que se han especificado y que motivan la Orden de rechazo de las ofertas y la propuesta de adjudicación a la siguientes ofertas mejor clasificadas.

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-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

La Doctrina jurisprudencial sentada entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y sobre supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones, mantiene el criterio de que solo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción “iuris tantum”, salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

El Tribunal, comprueba que se ha realizado la tramitación exigida en el artículo 152 del TRLCSP y que además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, existe motivación en los informe técnicos emitidos y en la Resolución adoptada que resulta racional y razonable sin que se advierta arbitrariedad.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por Don J.F.R., en nombre y representación de Sanromán Escuela de Estudios

Superiores S.L., contra la Orden de 5 de marzo de 2014 de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura por la que se rechazan las ofertas presentadas a los lotes 1 y 6, del contrato de 224 cursos dirigidos a emprendedores de la Comunidad de Madrid, número C-810/012-13.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación de los lotes 1 y 6 acordada por este Tribunal el día 19 de marzo 2014.

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 49 TRLCSP.