

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

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tower Consultores, S.L. (en adelante, Tower) contra el acuerdo de la mesa de contratación de su exclusión de las ofertas a los lotes 1, 4 y 5 del *“contrato para la prestación del servicio de colaboración en la gestión de las convocatorias de becas y ayudas para el curso 2022/2023, dividido en 5 lotes”*, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, expediente A/SER-043029/2021 (C-323M-003-21), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de enero de 2022, se publicó la convocatoria en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. El valor estimado del contrato es de 247.562,00 euros (sin IVA).

Hay 4 licitadores. Tower concurre a los 5 lotes.

Segundo.- En fecha 11 de febrero se publica en el Portal requerimiento de la justificación de la baja desproporcionada de Tower para que *“se justifiquen por escrito, los términos de sus ofertas presentadas al lote 1 “Becas para la*

escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada”, al lote 4 “Becas de Bachillerato” y a lote 5 “Precio reducido de comedor”, así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el servicio en las condiciones ofrecidas, ajustándose su justificación a lo que se establece concretamente en el apartado 4 de dicho art. 149, acreditándose detalladamente el bajo nivel de los precios o de los 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”. En fecha 28 de febrero de 2022 se publica informe técnico, de 23 de febrero, contrario a la justificación de la baja de la recurrente. En la misma fecha la mesa de contratación notifica el acta de fecha 25 de febrero en la que, asumiendo el informe técnico, se excluye a Tower de los lotes 1, 4 y 5, y se le propone adjudicataria para el 2 y el 3.

Tercero.- En los pliegos la baja desproporcionada se contempla únicamente dentro del criterio precio (apartado 9.1 cláusula primera). *“Se considerará que la proposición se encuentra incurso en presunción de anormalidad cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de todas las proposiciones admitidas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP”.*

Cuarto.- El 21 de marzo presenta Tower recurso especial en materia de contratación contra su exclusión ordenada por la mesa de contratación, impugnando los motivos de exclusión del informe técnico. En fecha 7 de abril presenta escrito de alegaciones, Randstad Project Services S.L.U., adjudicataria de los lotes 1, 4 y 5.

Quinto.- En fecha 28 de marzo el órgano de contratación remitió el expediente administrativo y el informe a los que refiere el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

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, 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.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“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”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al haber sido excluida su proposición al contrato por entender no justificada la oferta anormalmente baja.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

De no excluirse, siendo la oferta económica más baja y teniendo los licitadores la misma puntuación en el resto de criterios resultaría propuesta como adjudicataria.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión y adjudicación impugnado fue publicado el 28 de febrero e interpuesto recurso ante este Tribunal el 21 de marzo de 2021, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación que, al asumir el informe técnico emitido, considera que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurso en un supuesto de baja desproporcionada y procede a excluir al licitador recurrente. Textualmente, en la reunión de 25 de febrero de 2022 la mesa afirma: *“Analizados ambos informes y tras el estudio de los mismos, la Mesa de Contratación coincide plenamente con las conclusiones presentadas por la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio, por lo que,*

no habiendo quedado suficientemente acreditada la viabilidad de sus ofertas a los Lotes 1, 4 y 5 del contrato, se acuerda dejar excluida a TOWER CONSULTORES, S.L., del procedimiento de licitación de los mismos”.

Ni el acuerdo de la mesa ni el informe en sí, son ninguno de los actos recurribles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 b) de la LCSP. Tampoco puede considerarse que la propuesta de rechazo sea un acto de trámite cualificado en tanto en cuanto requiere su aceptación por el órgano de contratación. Si el acuerdo de la mesa es de exclusión se adopta por un órgano incompetente, pues las facultades de la mesa de contratación en las bajas desproporcionadas son de propuesta, tal y como recoge el artículo 149.6 de la LCSP:

“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”.

Lo que se recoge igualmente en el artículo 22.1 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 en la regulación de las funciones de las mesas de contratación:

“1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de

contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:

(...)

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. (...)."

Y en el 326 de la LCSP:

"2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

(...)

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley".

Ni el órgano de contratación en su informe ni el adjudicatario de los lotes en los que excluida la empresa recurrente hacen referencia a esta circunstancia. Al revés, se asume la competencia de la mesa de contratación. Dice el primero: *"el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, contenido en el Acta de su reunión de fecha 25 de febrero de 2022, se ajusta a la legalidad vigente, así como al resto de las normas del procedimiento".*

No consta ni en el expediente ni en el Portal de Contratación la adjudicación de este procedimiento por el órgano de contratación, no existiendo razones de economía procedimental para entrar al conocimiento del recurso, hurtando al órgano de contratación la posibilidad de pronunciarse sobre la actuación de la mesa y la exclusión de la recurrente, tal y como hemos afirmado en reiteradas ocasiones.

Así, por ejemplo, en Resolución 66/2022, de 10 de febrero:

“Por tanto, si bien la Mesa puede evaluar la información y documentación presentada, le corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar o admitir las ofertas incursas en presunción de temeridad, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la Mesa.

Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquél que es competente para dictarlo, supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamenta la propuesta.

Por tanto, en base a lo dispuesto en el artículo 55 c) de la LCSP, procede la inadmisión del recurso”.

Procede la inadmisión del recurso, dejando imprejuizado el recurso contra una eventual exclusión por no justificación de la baja desproporcionada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación de la empresa Tower Consultores, S.L contra el acuerdo de la mesa de contratación de su exclusión de las ofertas a los lotes 1, 4 y 5 del *“contrato para la prestación del servicio de colaboración en la gestión de las convocatorias de becas y ayudas para el curso 2022/2023, dividido en 5 lotes”*, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, expediente referencia A/SER-043029/2021 (C-323M-003-21).

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- 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.