

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

En Madrid, a 11 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil LINCE COMUNICACIÓN, S.L. (en adelante, LINCE), contra el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en sesión de 7 de junio de 2024, de exclusión de su oferta en la licitación del Lote 1 del “Contrato de Servicios de Programación Cultural y Ocio Deportivo del Distrito de Chamberí 2024-2025, del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2024/00147, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 11 de abril de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en tres lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.537.509,75 euros y su plazo de duración será de un año.

A la licitación del Lote 1 presentaron oferta 5 licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo.- Tras la apertura y calificación de la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos, apertura y valoración de las ofertas técnicas, por la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 17 de mayo de 2024, se da lectura de la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, se procede al descifrado y apertura de los sobres de “criterios valorables en cifras o porcentajes”, y se hace constar que, de existir alguna oferta con valores anormales o desproporcionados por aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se tramitará el procedimiento previsto al efecto en el artículo 149 de la LCSP y, en vista de su resultado, se propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo.

En fecha 30 de mayo de 2024 se emite informe técnico identificando la oferta de la ahora recurrente como incurso en presunción de anormalidad.

En la misma fecha se requiere a LINCE, a través de la Plataforma, para la justificación de la viabilidad de su oferta, al amparo del artículo 149 LCSP.

Presentada la justificación requerida, se emite Informe técnico de 6 de junio de 2024, que fue publicado en PLACSP, en el que se considera que la empresa no justifica debidamente la viabilidad de su oferta a la vista de la baja presentada, por lo que, se propone a la mesa de contratación la exclusión del procedimiento de la recurrente.

El referido informe fue valorado por la Mesa en sesión de fecha 7 de junio de 2024, determinándose que LINCE no justifica documentalmente el bajo nivel de los precios o costes propuestos y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, excluyéndola del procedimiento de acuerdo con el artículo 149.6 LCSP, acordándose la adjudicación a favor de la mejor oferta.

Mediante Decreto del Concejal Presidente del Distrito, de fecha 19 de junio de 2024, se acepta la propuesta de exclusión de la Mesa, notificándose la misma a la licitadora el 20 de junio de 2024.

De acuerdo con lo informado por el órgano de contratación y con la información que consta tanto en el expediente de contratación, como en PLACSP, el lote impugnado no ha sido adjudicado.

Tercero. - El 26 de junio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de LINCE, en el que solicita la anulación de su exclusión.

El 4 de julio 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 su desestimación.

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 46.4 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, 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 de la licitación, que pretende la anulación de su exclusión y, por tanto, *“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”*, de conformidad con lo establecido en el 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 de la Mesa que impugna la recurrente fue adoptado el 6 de junio de 2024, publicándose al día siguiente en la Plataforma, e interponiéndose el recurso, ante este Tribunal, el día 26 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la misma Ley.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto dictado en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por tanto, recurrible al amparo del artículo 44.1.a) de la LCSP.

Impugna la recurrente el acuerdo de la Mesa de 7 de junio de 2024 que, a su juicio, resuelve la exclusión de su oferta.

Desea aclarar este Tribunal que el acto impugnado es un acto de trámite que no reúne los requisitos de acto de trámite cualificado conforme a lo establecido en el artículo 44.2.b) de la LCSP, pues la exclusión de un licitador por no haber justificado debidamente los valores anormales en su oferta, corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.6 de la LCSP, por lo que procedería la inadmisión del recurso.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación, por Decreto de fecha 19 de junio de 2024, a la vista de lo actuado por la Mesa, acuerda aceptar la propuesta de exclusión de la empresa LINCE, acto que sí determina la imposibilidad de continuar el

procedimiento, lo que, por razones de economía procesal, aconseja admitir el recurso considerando el acto recurrible al amparo del artículo 44.2.b).

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, el motivo de impugnación se circunscribe a la incorrecta exclusión de su oferta, a juicio de la recurrente, por entender que procedió a la justificación de su oferta, inicialmente incurrida en presunción de anormalidad, debiendo considerarse la misma suficiente, pues como señala la doctrina del TACRC las alegaciones del licitador en estos casos no deben justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Inicia su exposición la recurrente alegando indefinición del objeto del contrato, toda vez que se realiza en los pliegos una estimación del número de actuaciones, representaciones o actividades que se pueden llegar a programar, que se podrán incrementar, reducir o no programar en función de la demanda cultural del propio distrito, siempre dentro de los límites presupuestarios del contrato.

Sostiene que con estas condiciones es extremadamente difícil poder desarrollar un desglose de costes específico y más con oferta de baja porcentual lineal en todas las actividades.

A pesar de ello, consecuentemente para la recurrente, al aplicar la baja del 35,20 % a cada precio unitario, el número de actividades se podría incrementar, manteniendo el presupuesto de licitación/adjudicación, lo que ilustra con una tabla en la que se recogen, por tipo de actividad, el número de actividades a realizar comparando los precios unitarios sin aplicar baja y los precios unitarios aplicando su baja del 35,02 %.

Considera que el requerimiento de justificación fue redactado en términos genéricos, sin precisar documentos concretos y que su justificación no ha hecho más seguir las pautas marcadas por el órgano de contratación en su estudio económico, mostrando y acreditando los costes reales de las actividades que se ofertan.

En su opinión la justificación desarrolla y acredita contar con un amplio equipo de personal fijo en la empresa que permite ejecutar todo el contrato con medios propios sin gastos suplementarios, ni costes o márgenes añadidos por no ser necesario recurrir a la subcontratación. Se acredita mediante documentación de la Tesorería General de la Seguridad Social, en concreto, relación nominal de trabajadores y recibo de liquidación de cotizaciones.

Igualmente se aporta documentación acreditativa de la propiedad de los medios materiales exigidos para la ejecución del contrato, debiendo tenerse en cuenta que el hecho de contar con todos los medios materiales en propiedad supone un importante ahorro de costes a la hora de ejecutar el presente contrato.

Estima que el altísimo volumen de negocio acreditado supone un abaratamiento del coste de las actividades a programar, habiendo adjuntado facturas de programaciones recientes realizadas en las que se pueden ver precios que cumplen la rebaja económica ofertada. Y por este motivo no entiende que el informe técnico manifieste que *“de la documentación aportada no puede deducirse que esta baja sea efectiva por haber conseguido mejores condiciones y precios, toda vez que no presenta ninguna documentación complementaria que permita contextualizar que estas bajas se han producido en relación a las condiciones previstas en cada uno de los contratos a los que se refieren dichos servicios.”*

En relación con la afirmación técnica que señala que *“El estudio económico, así como el Pliego de Cláusulas Administrativas establece un 13% de gastos generales en este contrato. Sin embargo, la empresa no determina en ningún momento qué porcentaje de sus gastos generales va a aplicar, por lo que es imposible verificar qué ahorro de costes va a producirse como consecuencia de esta partida al no existir parámetro para comparar”*; señala la recurrente que nada se especifica al respecto de los gastos generales en el requerimiento de justificación por lo que la empresa opta por acreditar los costes directos ampliamente.

Añade que tanto doctrina como jurisprudencia determinan que, si el órgano de contratación fijó las características de la licitación en los pliegos, las mismas deben ser tenidas en cuenta a la hora de adjudicar el contrato ya que son ley entre partes y parte sustancial de la relación contractual. Por este motivo, entiende justificada la viabilidad de la oferta presentada, en aplicación de los porcentajes de costes directos, mano de obra, costes indirectos y gastos generales que se exponen en los pliegos y memoria económica de la licitación.

Aporta, en vía de recurso, una tabla con los documentos aportados en su justificación, en la cual se especifican los costes directos por cada actividad, añadiéndoles el 5,3 % de mano de obra, costes indirectos, gastos generales del 13 % y un beneficio inicial del 6 %, a efectos de comprobar que existe un amplio margen adicional con respecto al presupuesto adjudicado con baja del 35,02 % en prácticamente todas las actividades.

Y reconociendo que faltan facturas correspondientes a las actividades de Recorridos teatralizados y Lonas, entiende que se aportaron justificaciones de costes más que suficientes para acreditar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos: datos de costes reales de las actividades propuestas, así como justificaciones de propiedad de los medios materiales exigidos y contratación de la mano de obra.

El órgano de contratación opone en su informe en relación a la indefinición del objeto del contrato que es conocida la doctrina reiterada de los tribunales de recursos contractuales que consideran que los pliegos son susceptibles de impugnación autónoma y pasan a ser inatacables por la vía del recurso especial, a excepción de la concurrencia de supuestos de nulidad de pleno derecho o cuando los criterios de adjudicación del contrato son incomprensibles o adolecen de cierta oscuridad; no habiéndose aludido causa alguna de nulidad de pleno derecho.

Considera asimismo que se ha tramitado el procedimiento del artículo 149 de la LCSP, que LINCE no justificó los términos en que se basa el ahorro para permitirle

presentar una oferta viable, que la exclusión se encuentra debidamente motivada y que no es posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que exclusivamente al órgano de contratación.

En relación con los medios materiales, señala que LINCE sólo justificó su ahorro de costes en el hecho de contar con más de 4 pantallas con sus respectivos soportes de pie y con alto porcentaje de amortización realizada, aportando dos facturas de televisores y soportes, así como de un proyector; pero no acreditando documentalmente la disposición de ningún otro medio material, más allá de afirmar que el material requerido por pliegos (escenografía, audiovisuales, etc.) se pondrá a disposición del contrato por las compañías y productoras que realicen las actividades culturales.

Respecto a los medios personales, afirma el órgano de contratación que se presentaron los documentos TC de la Seguridad Social del personal del que dispone. No obstante, tal y como se señala en el informe técnico *“la documentación que aporta recoge trece trabajadores de la empresa, sin especificar si están adscritos a este o a otros contratos, indicando las bases de cotización, pero no se ha acreditado documentalmente que la empresa cuente con ningún tipo de bonificación o ayuda, ya sea en las cuotas de la seguridad social, fiscal o de cualquier otra índole que afecte a los costes laborales, que justifique el ahorro en materia de personal que manifiesta en su escrito, ya que independientemente de si dicho personal forma parte de la plantilla de la empresa o si esta debe contratarlo para la ejecución de este contrato, el gasto lo tiene que realizar igualmente”*.

En relación al volumen de actividades culturales programadas por la empresa, se remite el órgano de contratación nuevamente al informe técnico que sirvió de base a la exclusión, en el que se recoge lo siguiente: *“si bien la recurrente presenta numerosas facturas de actividades culturales de diversa índole realizadas mayoritariamente en otros distritos del Ayuntamiento de Madrid no acompaña a las mismas ningún documento que permita hacer ni una valoración de la calidad y características del espectáculo ni documento alguno para comparar los precios que*

aparecen en la factura con los exigidos en pliegos u otro documento que fije las condiciones de la licitación, no pudiendo, por tanto, realizar ninguna valoración, por falta de datos objetivos, de las bajas de precios señaladas por la recurrente.”

Añade el órgano de contratación que la recurrente señalaba que el hecho de gestionar más de 500 espectáculos anualmente le suponía disponer de acuerdos comerciales con un ahorro en sus precios, no habiéndose aportado tales acuerdos.

Por último, alude a la falta de información sobre los gastos generales y el beneficio industrial, aspectos que, en caso de haber manifestado su posible reducción podrían haber contribuido a justificar la baja ofertada.

En virtud de lo anterior considera el órgano de contratación ajustada a Derecho la exclusión de la recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes procede en primer término aclarar que considera este Tribunal extemporánea la impugnación de la indefinición del objeto del contrato que dificulta la confección de las ofertas, pues los términos del pliego, en caso de haber generado dudas a los licitadores en el momento de confeccionar sus ofertas, debieron impugnarse en plazo, compartiendo con el órgano de contratación la afirmación de que los pliegos son susceptibles de impugnación autónoma, no habiéndose alegado en este caso nulidad de pleno derecho de sus cláusulas.

Señalado lo anterior, procede determinar si la oferta incurso en anormalidad se encuentra debidamente justificada y si el órgano de contratación ha motivado suficientemente su decisión.

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...

Como ya hemos señalado en numerosas resoluciones, la doctrina consolidada respecto a la justificación de las ofertas anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución del 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 incurra 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 (...)

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...

En el caso que nos ocupa, no es cuestión controvertida entre las partes que la baja ofertada por la recurrente ascendía al 35,20%, siendo la media de las bajas presentadas del 28,04%, desviándose la oferta de LINCE un 7,16% de dicha media.

Por este motivo, la Mesa requirió a la recurrente, en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, para que justificara y desglosara razonada, detalladamente y documentalmente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se hubiera definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

El requerimiento se concretó en los siguientes términos:

...1- Los medios materiales o personales de que disponga la empresa, aplicables al presente contrato que le permiten ofrecer unos precios unitarios por tipo de actividad más bajos. En este sentido deberá concretarse dichos medios de forma desglosada, determinando su repercusión en la bajada de los precios ofertados.

2- Circunstancias y motivos más ventajosos que le permiten prestar los servicios objeto del contrato a precios más bajos, justificando que dichas circunstancias no suponen una minoración de los parámetros de calidad previstos en los pliegos ni vulneración de ninguna de las obligaciones contractuales previstos en los mismos.

3- Soluciones aportadas y medidas de ahorro generadas por la empresa que justifiquen la baja ofertada.

El cumplimiento de todos estos requisitos se efectuará de acuerdo con las exigencias previstas en los pliegos y a las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral recogidas en el artículo 201 LCSP...

En el plazo otorgado, LINCE aporta justificación de su baja, presentando un escrito en el que no se desglosa coste alguno. En dicho escrito se hace referencia a la existencia de personal propio fijo que hace innecesaria la subcontratación, medios materiales propios con alto porcentaje de amortización realizada y experiencia en gestión de más de 500 espectáculos anuales. Asimismo, se alude a la existencia de acuerdos comerciales. Y dicho documento se acompaña de numerosas facturas y de documentos TC de Seguridad Social.

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. La función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las ofertas de los licitadores, pues en esta materia rige el principio de discrecionalidad técnica sustentada en la especialización técnica y la objetividad de los órganos competentes para efectuar dicha valoración; sino que la función se debe ser la de comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 129/2024, 4 abril: *“Debe partirse de la reiterada doctrina de este Tribunal que recuerda que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca”*.

Por ello, a juicio de este Tribunal resulta especialmente aplicable la doctrina expuesta respecto que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas.

Del mismo modo, en el caso del informe del órgano por el que se excluye una oferta en presunción de anormalidad requiere de argumentos que permitan inferir que la duda sobre la viabilidad de la oferta es lo suficientemente fundada para desarticular las explicaciones de la justificación, manteniendo con ello la presunción de inviabilidad de la oferta.

Resulta de interés para resolver la controversia, tener en consideración que el informe técnico motiva la exclusión en las siguientes circunstancias:

- La licitadora alega disponer de parte del material necesario en propiedad (aporta facturas de parte de ese material) y el resto, será incluido en el precio pactado con las compañías, haciéndose éstas cargo de aportar dicho material.
- Apoya la baja del 35,20% sobre cada precio unitario, en el alto volumen de programación que tiene la empresa, lo que le permite pactar con las productoras y distribuidoras profesionales de espectáculos, unos precios ajustados a dicha baja; sin embargo, no presenta documentación justificativa de los posibles acuerdos, por lo que no resulta posible la valoración de esta afirmación.
- Expone que gestiona anualmente más de 500 espectáculos para público adulto e infantiles de teatro, música, danza, magia etc., así como, conferencias, visitas guiadas, talleres, actividades temáticas, etc., presentando un conjunto de facturas correspondientes a servicios prestados mayoritariamente en otros distritos de este Ayuntamiento, alegando que tienen cachés más bajos; no obstante, de la documentación que aporta no se puede deducir que esta baja sea efectiva por haber conseguido mejores condiciones y precios, toda vez que no presenta ninguna documentación complementaria que permita contextualizar que estas bajas se han producido en relación a las condiciones previstas en cada uno de los contratos a los que se refieren dichos servicios.
- Respecto de los costes de personal, justifica la baja en el ahorro de personal por no tener que contratar ni subcontratar ningún personal nuevo, si bien el

PPT exige únicamente un coordinador, además del personal necesario para el correcto desarrollo y representación de las distintas actividades. LINCE presenta en su oferta un coordinador, un programador (no exigido en pliego), una diseñadora e ilustradora (no exigida en pliego) y dos coordinadores-directores (no exigidos en pliego). La documentación que aporta recoge trece trabajadores de la empresa, sin especificar si están adscritos a este o a otros contratos, indicando las bases de cotización pero no se ha acreditado documentalmente que la empresa cuente con ningún tipo de bonificación o ayuda, ya sea en las cuotas de la seguridad social, fiscal o de cualquier otra índole que afecte a los costes laborales, que justifique el ahorro en materia de personal que manifiesta en su escrito, ya que independientemente de si dicho personal forma parte de la plantilla de la empresa o si esta debe contratarlo para la ejecución de este contrato, el gasto lo tiene que realizar igualmente.

- La empresa no determina en ningún momento que porcentaje de sus gastos generales va a aplicar, por lo que es imposible verificar qué ahorro de costes va a producirse como consecuencia de esta partida al no existir parámetro para comparar.

De lo anterior se desprende para este Tribunal que el informe sí cuenta con motivación suficiente.

Por otro lado, del análisis de la justificación aportada por la recurrente se constata que no se ha efectuado un cálculo de costes de la oferta. Estando previsto en los pliegos un desglose de costes directos e indirectos, entre los que se encuentran los costes salariales y los costes por tipo de actividad, la recurrente no efectúa cálculo de costes salariales, se limita a señalar la existencia de personal propio y a aportar documentos de Seguridad Social de 13 trabajadores, que no vincula a la ejecución del contrato. Tampoco se cuantifican los costes de materiales (costes de amortización del material en propiedad, ni costes del material no propio que pondrán a disposición del contrato. No se acreditan los acuerdos comerciales que justifiquen mejores condiciones o precios. Tampoco se cuantifican los gastos generales o beneficio

industrial.

En definitiva, estima razonable este Tribunal la afirmación del órgano de contratación de que no se explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios ofertados.

Debe considerarse, por tanto, que el órgano de contratación, en el ámbito de la doctrina expuesta anteriormente, ha actuado legítimamente al considerar no justificada razonada y detalladamente la oferta presentada por LINCE, de acuerdo con lo requerido, no pudiendo este Tribunal entrar al examen de la documentación aportada por la recurrente en vía de recurso por no coincidir con la que fue objeto de examen en el procedimiento por parte del órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad de sus miembros, 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. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por representación legal de la mercantil LINCE COMUNICACIÓN, S.L., contra el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en sesión de 7 de junio de 2024, de exclusión de su oferta en la licitación del Lote 1 del “Contrato de Servicios de Programación Cultural y Ocio Deportivo del Distrito de Chamberí 2024-2025, del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2024/00147.

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.