

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

En Madrid, a 8 de agosto de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de UNITEL SISTEMA DE COMUNICACIONES DE CASTILLA-LA MANCHA, S.L. contra el Acuerdo, de 6 de junio de 2024, del Consejero de Digitaliza por el que se rechaza su oferta del procedimiento de licitación del contrato “Gestión integral de la red de centros de capacitación digital (digital skills)” con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España- Financiado por la UE-NEX GENERACIÓN EU (C19.I01. P03.S07)”. EXPEDIENTE A/SER -003843/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados el 4 de abril de 2024 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 866.979,65 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron tres empresas entre ellas la recurrente.

**Segundo.** - Realizada la apertura de los sobres que contiene la documentación administrativa y su calificación, posteriormente se procede al conocimiento de la documentación económica en la que se comprueba que la recurrente se encuentra incurso en valores anormales por lo que se procede a tramitar el procedimiento establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

El 6 de junio el órgano de contratación acepta la propuesta de la Mesa y excluye del procedimiento a UNITEL al no considerar viable la oferta presentada.

**Tercero.** - El 28 de junio, UNITEL presenta recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación contra el acuerdo de exclusión, que es remitido a este Tribunal el 3 de julio junto con 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).

El 1 de julio se adjudica el contrato a la UTE DISEÑO PÁGINA WEB S.L.- ALQUILER Y VENTA RÁPIDA, S.L.

**Cuarto.** - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 17 de julio de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

**Quinto.** - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria del contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones. Dentro del plazo

establecido presenta alegaciones defendiendo que la actuación de la Administración ha sido correcta.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.** - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, "*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*" (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 6 de junio de 2024, notificado el 17, e interpuesto el recurso el 28 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.** - Alega la recurrente que se ha incumplido el procedimiento establecido en el artículo 149.4 de la LCSP pues al realizarle el requerimiento para que justificase la viabilidad de su oferta se hizo se forma genérica sin indicar las partidas concretas que

debía justificar, a su juicio esto tiene como consecuencia una absoluta discrecionalidad de la mesa sobre la valoración de la oferta.

Asimismo, el acto recurrido carece de motivación, no existe la más mínima referencia a valor alguno, partida, método constructivo, análisis técnico, u otras cuestiones que permitan conocer por qué el órgano de contratación no considera la exposición como satisfactoria. Ni siquiera el Acuerdo permite conocer si realmente ha existido una valoración técnica respecto de las justificaciones realizadas por UNITEL, lo que supone un incumplimiento del artículo 149.4 de la LCSP que exige que “En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”.

Señala que en la justificación de su oferta ya explicó de forma suficiente todas las cuestiones previstas en la ley y que ahora reitera, sin perjuicio de acompañar al presente la documentación justificativa de la realidad de lo afirmado.

En este sentido expone que es una empresa cuya capacidad económica, técnica y de solvencia se ha acreditado sobradamente respecto de lo requerido en los pliegos, acompaña para ello las cuentas anuales.

Refiere que viene siendo adjudicatario de manera habitual de contratos de servicio de objeto idéntico o similar al actual.

En cuanto a los medios personales, UNITEL tiene contratados en la actualidad, directamente a 123,5 personas, así como 6,5 procedente del centro especial de empleo Virtutec.

En cuanto a las materias primas, proveedores y suministros, UNITEL es agente partner de varias empresas punteras en el sector, aportándose certificados de los acuerdos actualmente vigentes que le permite obtener importantes ahorros.

En cuanto a las instalaciones de inmovilizado, UNITEL es titular, o dispone mediante cesión de derechos o arrendamientos, de instalaciones fabriles, logísticas y de almacenamiento donde desarrolla sus líneas de negocio, así como titularidad propia de 35 vehículos (de los cuales 29 de tipo industrial específico), y disponibilidad directa por otros títulos jurídicos de otros 35 vehículos, aportándose certificado al efecto

Igualmente, UNITEL goza del reconocimiento objetivo en los procesos productivos de las certificaciones de organismos de calidad.

En relación con lo alegado aporta diversa documentación.

Concreta sus pretensiones la recurrente en que se admita su oferta al procedimiento y además solicita el acceso al expediente de acuerdo con el artículo 52 de la LCSP que deberá ponerse a disposición por sede electrónica de acuerdo, sin perjuicio de solicitarse su remisión completa ex art. 56.2 y remisión expresa a esta parte, requiriendo expresamente la aportación de los informes técnicos de evaluación que den soporte al Acuerdo impugnado.

Por su parte el órgano de contratación opone que el requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta era claro y por lo que se refiere a la falta de motivación dice que en el acuerdo se especifica de forma clara el motivo de rechazo de la oferta.

En el acuerdo se alude a la propuesta de la mesa de contratación en su sesión celebrada el 5 de junio de 2024 y precisamente fue en esa sesión cuando se estudió el informe provisional emitido por lo vocales técnicos. En conclusión, aun cuando en el acto administrativo impugnado no se incluya la transcripción del conjunto de actuaciones administrativas que fundamentan el acto, esto no significa que éstas no se hayan tenido en cuenta para la formación de la voluntad. Es más, el acto impugnado incluye una motivación sucinta del fundamento de la decisión y una remisión al resto de actuaciones administrativas que fundamental la decisión

(propuesta de la mesa de contratación, y el informe de los vocales técnicos de la mesa).

Al margen de lo anterior, tanto el acta como el informe referidos fueron objeto de publicación en el portal de Contratación el día 7 de junio del 2024 por lo que el recurrente ha tenido conocimiento de los mismos.

En cuanto a las alegaciones que ahora realiza UNITEL recuerda que es dentro del plazo concedido al efecto cuando el contratista incurso en presunción de baja desproporcionada debe justificar su oferta sin que sea posible ahora, con ocasión del recurso, ampliar dicho plazo o admitir la ampliación de su justificación. Este proceder, además, acredita que la justificación realizada era manifiestamente insuficiente.

Vistas las posiciones de las partes, en primer lugar, procede analizar la petición de acceso al expediente. Este trámite se regula en el artículo 52 de la LCSP y precisa que tal solicitud deberá realizarse al órgano de contratación y en el supuesto que no se diese debido cumplimiento por éste, el recurrente lo pondrá de manifiesto en su recurso al objeto de que conceda ese trámite, si procede, por el órgano competente para la resolución del recurso.

No consta en el expediente que Unicel haya solicitado al órgano de contratación acceso al expediente, tampoco lo alega en su recurso, por lo que no procede en esta instancia conceder dicho trámite.

Al margen de lo anterior, no parece lógico que requiera expresamente la aportación de los informes técnicos de evaluación que dan soporte al acuerdo impugnado pues dicho informe técnico fue publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 7 de junio de 2024 con anterioridad a la interposición del recurso que tuvo lugar el 28 junio.

Por lo que se refiere al requerimiento efectuado por el órgano de contratación, a pesar de transcribirse el artículo 149.4 PCAP, no se considera genérico pues el licitador es el que conoce su oferta y el que puede explicar cómo ha configurado la misma indicando los costes que le suponen. Tampoco se puede predicar falta de motivación del acto impugnado pues el mismo se remite a la propuesta de la Mesa acordada en su sesión del 5 de junio de 2024 y en dicha Acta se hace referencia al informe emitido el 4 de junio de 2024 por el Área de Infraestructuras Locales y Digitales, siendo conforme a derecho la motivación *“in alunde”*.

Por último, procede analizar si la oferta incurso en anomalía se encuentra justificada.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

*“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anomalía, 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 anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

*La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.*

(...)

*En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.*

*Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.*

*(...)*

*6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.*

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: *“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:*

*‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa 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...".*

*De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.*

*En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que,*

*gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.*

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre *“De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.*

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre *“Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.*

*Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.*

*No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.*

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 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.

La recurrente para defender su oferta refiere en el recurso que cuenta con la capacidad económica, técnicas y de solvencia, además aporta certificados de buena ejecución, así como varios documentos que no se pueden tener en cuenta pues como ya se ha puesto de manifiesto en una de nuestras más recientes resoluciones, número 389/2023, de 26 de octubre, *“es doctrina de este Tribunal, como del resto de Tribunales de resolución de recursos contractuales, que la documentación nueva aportada con la interposición del recurso especial en materia de contratación no puede ser objeto de valoración. Ello se debe a que la interposición del recurso no puede servir para subsanar lo que no se hizo en el momento procedimental oportuno. La función de este Tribunal es revisar los actos que se han dictado y la conformidad a derecho de los mismos de acuerdo con la documentación obrante en el expediente en ese momento, respetando el procedimiento de contratación, lo contrario supondría, además de una dilatación de los procedimientos, una inseguridad jurídica.”* A mayor abundamiento en el trámite del 149.6 de la LCSP no se le requiere para que acredite su solvencia, sino que justifique la viabilidad de su oferta.

Concluye el informe técnico que analiza la justificación de la viabilidad de la oferta *“no concreta con detalle los términos económicos y técnicos de su oferta económica, sólo se hace referencia al descuento de material según una lista de*

*precios obtenida de acuerdos con proveedores. No se acreditan todo el coste de los recursos para la instalación, ni todo el coste de los equipos informáticos, puntos de luz y datos y de la cartelería que configuran el coste tanto de los Centros de Capacitación Digital Fijos e Itinerantes. Por otra parte, no se ha entregado ningún tipo de cálculo económico que justifique cómo se ha obtenido el presupuesto final, en especial, es resaltable la ausencia de los costes de personal, señalética y costes generales”*

Revisada por este Tribunal la justificación presentada por UNITEL se constatan tales extremos, que por cierto no han sido desvirtuados con las alegaciones realizadas por la recurrente, por lo que no se ha destruido la presunción de acierto y veracidad del informe técnico y se encuentra dentro del margen de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.** - Denegar el acceso al expediente solicitado por la recurrente.

**Segundo.** - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de UNITEL SISTEMA DE COMUNICACIONES DE CASTILLA-LA MANCHA, S.L. contra el Acuerdo, de 6 de junio de 2024, del Consejero de Digitalización por el que se rechaza su oferta del procedimiento de licitación del contrato “Gestión integral de la red de centros de capacitación digital (digital skills)” con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España-Financiado por la UE-NEX GENERACIÓN EU (C19.I01. P03.S07)”.

EXPEDIENTE A/SER -003843/2024.

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

**Cuarto.** - Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 17 de julio de 2024.

**Quinto.** - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.