

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Centros Agrupados de Formación Empresarial S.L. (en adelante Centros Agrupados), contra la Orden de la Consejera de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de agosto de 2024, por la que se excluye la oferta de la recurrente por anormal, presentada a la licitación del Lote 8 del contrato de servicios: “Contratación de cursos de formación profesional en administración, seguros y finanzas para el CRN Fuencarral” número de expediente A/SER-043578/2023) este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 24 de mayo de 2024 en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 13 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.866.731 euros y su plazo de duración será de 18 meses

A la presente licitación se presentaron 17 licitadores y concretamente al Lote 8 tres licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo. - Con fecha 12 de julio la mesa de contratación determina como anormal la oferta económica presentada por la recurrente a la licitación del Lote 8 de contrato, iniciándose el trámite descrito en el art. 149 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).

Presentado informe de justificación de viabilidad de la oferta, los técnicos designados por la mesa de contratación la consideran insuficiente proponiendo su exclusión de la licitación.

Con fecha 29 de agosto la Consejera de Económica Hacienda y Empleo dicta resolución que excluye la oferta presentada por centros agrupados al Lote 8 de la licitación.

Tercero. - El 3 de septiembre de 2024 la representación legal de Centros Agrupados presento ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, en el que solicita la anulación de la exclusión de su oferta, por considerar que se encuentra plenamente justificada su viabilidad.

El 10 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remitió el recurso especial interpuesto, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

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 46.1 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, "*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 y notificado el 29 de agosto de 2024 e interpuesto el recurso, ante el órgano de contratación, el 3 de septiembre de 2024, 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.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se reduce a verificar si la justificación de la oferta anormal ofrecida por la recurrente es suficiente para su admisión o por el contrario no consigue probar su viabilidad.

Manifiesta el recurrente que su justificación dividida en bloques de gastos ofrece datos suficientes para asegurar la viabilidad de la oferta.

Así en cuanto a los gastos de personal ofrece y justifica un coste hora de 26 € más un incremento del 3,5 % para el próximo año, considerando este sueldo por encima de mercado.

En relación con el ahorro de costes de personal, manifiesta que su gran experiencia en la impartición de cursos, le reduce costes.

En cuanto al segundo bloque de gastos, manifiesta el recurrente que:

...Estimamos un coste medio de 50 euros por persona participante. Este coste está sobredimensionado y es más que suficiente.

- Costes indirectos: Un 10 % de los costes directos. Se provisionan estos costes en un porcentaje superior al que se gastará puesto que los cursos se celebran en las instalaciones del órgano de contratación no teniendo gastos de luz, electricidad, calefacción y otros costes que se destinan al proyecto.*
- Costes asociados e imprevistos: Una partida de 600 euros por acción formativa. Se provisionan estos costes precisamente para cualquier situación que pueda darse no contemplada como el transporte, internet u otra necesidad.*

- *Mejoras, imprevistos y beneficio empresarial: El resto del importe será destinado a estas partidas, lo cual aún supone un margen del 10%. Se provisionan estos costes que garantizan cubrir todos los gastos...*

El órgano de contratación manifiesta en defensa de su actuación que: “en relación a:

...PRIMER BLOQUE: COSTES DE PERSONAL.

La entidad no justifica ni aporta evidencias de cálculos del coste por este concepto, aludiendo como única justificación la experiencia, los perfiles estratégicos de los que dispone y el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia social y laboral. Se recuerda que el perfil exigido en el anexo II del PPTs de las especialidades del lote está por encima del mínimo establecido en cuanto a la experiencia profesional y docente requerida en el Real Decreto que regula los Certificados, y que, en este sentido, para el cálculo del presupuesto base de la presente licitación, se incrementaron los costes con respecto a acciones formativas similares impartidas anteriormente, siguiendo estudios de mercado actualizados.

En relación al coste asociado a COORDINACIÓN Y CONTROL DE LA DOCENCIA, tal y como se informó, se exige un perfil técnico con un nivel de responsabilidad, toma de decisiones y tareas, que no solo consiste en apoyo administrativo, lo que implica una dedicación y un coste/hora superior al que justifica la entidad. Se reitera que la empresa no aporta evidencias de los costes asignados.

2. SEGUNDO BLOQUE: MEDIOS MATERIALES, TECNOLÓGICOS Y DE CONTENIDO.

En relación a INSTALACIONES Y RECURSOS MATERIALES, la empresa no facilita detalles ni contempla los costes de los conceptos relacionados con equipamiento técnico (coste de hardware y licencias software, así como traslado, instalación, configuración y mantenimiento del equipamiento), material didáctico y material fungible, tal y como se establece en el PPTs y que configuran el conjunto de los servicios mínimos obligatorios a prestar para la ejecución del contrato. Tampoco especifica las características del equipamiento, por lo que no se puede determinar si el hardware facilitado al alumnado y los docentes se ajusta a las características exigidas en las FCT del lote. Tal y como se indicó, en base a la fecha de adquisición facilitada, los equipos ofertados que asumen amortizados no están tampoco en el rango establecido en el PPT, que establece que no podrán tener una antigüedad mayor de tres años.

Tampoco refleja el coste de impartición en modalidad virtual o híbrida ni el coste de posible conexión 4G/5G.

Indicar que, con respecto a las mejoras declaradas por la empresa dentro de los criterios objetivos en la “Ficha a cumplimentar relativa a los criterios evaluables mediante aplicación de fórmula”: las “Sesiones Formativas” de 5 horas adicionales a la duración del curso, los “Talleres prácticos” de 10 horas adicionales a la duración del curso, las “Visitas didácticas” adicionales a la duración del curso, las “Prácticas en empresas” con la aportación de al menos un acuerdo con empresa en el extranjero para realizar prácticas en el extranjero” y las “Píldoras formativas” (un mínimo de dos), por las que se le ha valorado con la máxima puntuación, la entidad no aporta ninguna documentación como evidencia que acredite el coste estimado y tampoco realiza el desglose de los distintos conceptos incluidos.

Se reitera el coste adicional no contemplado en la propuesta de la entidad en la gestión y coordinación de estas mejoras así como el carácter de especialización

de las sesiones formativas y los talleres prácticos que, como se recoge en dicha ficha del pliego de prescripciones técnicas, deben ser impartidos por un/a especialista, que no forme parte del equipo docente responsable de la impartición de los cursos, y por tanto ese carácter puntual de impartición por un/a especialista, exige un perfil técnico profesional especializado superior al indicado para el docente que imparte el curso. Por ello se considera que la cantidad genérica asignada a este concepto resulta totalmente insuficiente...

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar 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 incursa 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 incursa 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”.

En el caso que nos ocupa, como se ha expuesto en los antecedentes, el 12 de julio de 2024 la mesa de contratación requirió al adjudicatario, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada insuficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

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”.

En el caso que nos ocupa, procede destacar que, de acuerdo con la memoria presentada en cuanto al bloque de gastos de personal, la recurrente en su oferta no asume la categoría profesional de los profesores que se requiere en los pliegos de condiciones, sino que según sus palabras aporta los gastos de la categoría que marca el mercado y todo ello en base a su experiencia. La experiencia y en definitiva su solvencia técnica constituye la mayor parte de la motivación del recurso.

En segundo término, tampoco aporta una justificación válida sobre el resto de gastos materiales, tal y como se desprende de su argumentación ya expuesta en este fundamento.

Por lo que el presente motivo debe ser desestimado.

En cuanto al segundo motivo de recurso, esto es la desigualdad en el tratamiento de las ofertas a la hora de calificarlas como temerarias, es necesario advertir de antemano que los Lotes 5 y 6 no contienen ninguna oferta anormal o temeraria, por lo que no corresponde la solicitud de ningún informe de viabilidad a los licitadores a dichos lotes.

El cálculo de las ofertas con valores anormales ha sido perfectamente efectuado por el órgano de contratación. Por lo cual solo cabe desestimar este segundo motivo de recurso.

Por último, si bien la recurrente solicitó la adopción de medidas cautelares, este Tribunal ha entrado a conocer directamente el fondo del asunto y a su resolución, por lo que no procede pronunciarnos sobre dicha solicitud.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Centros Agrupados de Formación Empresarial S.L. (en adelante Centros Agrupados), contra la Orden de la Consejera de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de agosto de 2024, por la que se excluye la oferta de la recurrente por anormal, presentada a la licitación del Lote 8 del contrato de servicios: “ Contratación de cursos de formación profesional en administración, seguros y finanzas para el CRN Fuencarral” número de expediente

A/SER-043578/2023).

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.