

Recurso 215/2024
Resolución 258/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 28 de junio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **FUNDACIÓN CORPORACIÓN TECNOLÓGICA DE ANDALUCÍA, CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS SEVILLA S.L.P. e IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE S.A.U.**, contra determinados acuerdos relativos a la admisión de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada de dos entidades licitadoras, contenidos en el informe de 23 de mayo de 2024 sobre justificación de bajas anormales y en las actas de la mesa de contratación de 23 y 29 de mayo de 2024, acaecidos en el procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco de contratación de servicios de asesoramiento técnico para la preparación de expedientes de compra pública de innovación del proyecto eCitySevilla de la sociedad Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A.», (Expediente 001CPI2024), respecto de los lotes 1, 2 y 3, convocado por la entidad Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A., dependiente de la Consejería de Universidad, Investigación e Innovación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de febrero de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 26 de febrero de 2024 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco con varias empresas indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 859.504,19 euros. Dicho día 26 de febrero de 2024, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante. Acto seguido, los días 26 y 29 de febrero de 2024 se publicaron sendas correcciones de errores al pliego de cláusulas administrativas particulares, relativas a la numeración de determinados anexos y de algunas cláusulas del mismo.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el 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 adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

En lo que aquí concierne, con fecha 23 de mayo de 2024 se emite informe sobre justificación de las bajas presuntamente anormales, impropriamente denominadas en el mismo como temerarias, (en adelante informe de viabilidad). Dicho informe de viabilidad no consta suscrito por persona alguna, figurando a final del mismo lo siguiente: *«Encontrado conforme el presente informe por todos los miembros de la Mesa de contratación, queda anexo al acta de la Mesa celebrada en Sevilla, el 23 de mayo de 2024, dejándose constancia de los acuerdos adoptados mediante la presente diligencia que es firmada por la Secretaria y la Presidencia de la Mesa de Contratación, en prueba de conformidad en el lugar y fecha indicados»*. En el mencionado informe de viabilidad se propone al órgano de contratación aceptar las propuestas, inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada, de las entidades licitadoras SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN S.L.U. (en adelante SIDI) a los lotes 1 y 2, y de AYMIGIN ESPAÑA S.A.U. (en adelante AYMIGIN) al lote 3, en ambos casos, del acuerdo marco que se examina.

Dicho 23 de mayo de 2024 la mesa de contratación, según consta en acta al efecto, adopta los siguientes acuerdos:

«Único.- Evaluación de la documentación presentada para la justificación de las ofertas incursas en posible anormalidad.

El Sr. Presidente declara constituida la Mesa de contratación e iniciado el acto para exponer el resultado de la evaluación de la documentación justificativa de las bajas temerarias presentada dentro de plazo por los licitadores “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” (lotes 1 y 2) y, “AYMING ESPAÑA. S.A” (lote 3), así como para adoptar los acuerdos oportunos sobre las propuestas de aceptación o rechazo de cada una de ellas al órgano de contratación.

Vista la documentación presentada por “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” y “AYMING ESPAÑA, S.A.” a los que se les dio trámite de audiencia por medios electrónicos para que justificasen la viabilidad de sus respectivas ofertas económicas para los lotes 1 y 2 en el caso de “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” y para el lote 3 en el caso de “AYMING”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de contratación ha evaluado toda la información y documentación proporcionada y ha emitido informe justificativo de sus propuestas de aceptación de ambas personas licitadoras al órgano de contratación.

Se adjunta informe motivado de la Mesa de contratación, con las propuestas de aceptación de las personas licitadoras que han presentado justificación de las bajas temerarias.

Visto lo anterior, la Mesa de contratación adopta por unanimidad,

Único.- Elevar al órgano de contratación el informe con las propuestas de aceptación de los licitadores “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” en los lotes número 1 y 2 y de “AYMING ESPAÑA, S.A” en el lote número 3 del ACUERDO MARCO (...), de conformidad con lo previsto en la cláusula 11.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por las personas licitadoras y los informes emitidos, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente 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, y que, por lo tanto, las ofertas no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales, las excluirá definitivamente.



Y, sin más asuntos (...).

Por último, la mesa de contratación celebra sesión el 29 de mayo de 2024 para la valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Según consta en el acta de dicha sesión, con carácter previo a realizar dicha valoración se indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«El Sr. Presidente declara constituida esta nueva sesión de Mesa de contratación que se inicia con el resumen de los antecedentes, en relación con los resultados de la evaluación y análisis de las propuestas que presentaron las personas licitadoras: “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L” y “AYMING ESPAÑA. S.A”, inicialmente incursas en presunción de anormalidad. Así, tras resolución adoptada por el órgano de contratación de la sociedad, de 24 de mayo de 2024, se acordó aceptar las propuestas elevadas por esta Mesa de contratación, considerando la justificación efectuada por ambas personas licitadoras, suficientes para explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios y quedando admitidas sus proposiciones de manera definitiva en el procedimiento de licitación.». (el énfasis es nuestro)

SEGUNDO. El 17 de junio de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades FUNDACIÓN CORPORACIÓN TECNOLÓGICA DE ANDALUCÍA, CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS SEVILLA S.L.P. e IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE S.A.U., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la UTE recurrente), contra los citados acuerdos relativos a la admisión de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada de dos entidades licitadoras, contenidos en el informe de 23 de mayo de 2024 sobre justificación de bajas anormales y en las actas de la mesa de contratación de 23 y 29 de mayo de 2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 17 de junio de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 19 de junio de 2024.

Posteriormente, el día 20 de junio de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por las entidades SIDI, AYMIGIN y NOVADAYS S.L. (en adelante NOVADAYS).

Por último, mediante Resolución M.C. 73/2024, de 21 de junio, este Tribunal adopta la medida cautelar se suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la UTE recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la UTE recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora que no ha sido excluida de los lotes 1 a 3 del acuerdo marco con varias empresas que se licita.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un acuerdo marco de servicios con varias empresas con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que contra el citado acuerdo marco cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.b) de la LCSP.

En cuanto a los actos recurridos, conforme se ha expuesto en el encabezamiento y en los antecedentes, la UTE recurrente interpone su escrito contra los acuerdos relativos a la admisión de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada de dos entidades licitadoras, contenidos en el informe de 23 de mayo de 2024 sobre justificación de bajas anormales y en las actas de la mesa de contratación de 23 y 29 de mayo de 2024.

Respecto al informe de viabilidad y a los acuerdos contenidos en el acta de la mesa de contratación, ambos de 23 de mayo de 2024, lo que se recurre en ambos actos es la propuesta al órgano de contratación de aceptación de las ofertas de dos entidades licitadoras, inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada, como se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución.

En este sentido, de conformidad con el artículo 149 de la LCSP, la competencia para la aceptación o rechazo de una oferta, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, es del órgano de contratación, la mesa de contratación solo tiene competencia para la identificación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, para la tramitación del procedimiento contradictorio en el que se ha de solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, y para la propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación (v.g., entre otras, Resoluciones 150/2021, de 22 de abril, 156/2021, de 29 de abril, 322/2021, de 10 de septiembre, 408/2021, de 21 de octubre y 567/2021, de 23 de diciembre, de este Tribunal).

En el supuesto examinado, según consta en el expediente remitido, la mesa de contratación teniendo en cuenta el informe de viabilidad ha realizado la función que le encomienda el citado artículo 149 de la LCSP, esto es ha identificado las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, ha tramitado el procedimiento contradictorio en el cual se ha evacuado el citado informe de viabilidad de las ofertas y, finalmente, ha propuesto la aceptación de las ofertas de las dos entidades licitadoras incursas en presunción de anormalidad al acreditar la viabilidad de sus proposiciones.

Pues bien, respecto a la propuesta de aceptación de la mesa de contratación y al informe de viabilidad, ha de determinarse si son o no susceptibles de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarlos como actos de trámite cualificado.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas, en la Resolución



112/2020, de 14 de mayo, que refiere que «A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite».

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».

En este sentido, procede concluir que el acto de la mesa de contratación y el informe de viabilidad, por los que se propone la aceptación de las ofertas de dos entidades licitadoras, ambos de 23 de mayo de 2024, no son actos de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en ellos ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determinan la imposibilidad de la UTE recurrente de continuar en la licitación, ni le causan un perjuicio irreparable ni deciden sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la apreciación de la inviabilidad de las ofertas puede ser alegada al recurrirse el acto de admisión o, en su caso, el de adjudicación, adoptados por el órgano de contratación.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso, respecto del informe de viabilidad y de los acuerdos contenidos en el acta de la mesa de contratación, ambos de 23 de mayo de 2024, contra actos no susceptibles de impugnación según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del recurso respecto a dichos actos por tal causa, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que los mismos se amparan.

Procede, por tanto, la inadmisión del recurso, respecto al informe de viabilidad y a los acuerdos contenidos en el acta de la mesa de contratación, ambos de 23 de mayo de 2024.

En cuanto a la interposición del recurso contra determinados actos contenidos en el acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024, para la valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, como se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución, en dicha acta se indica que el órgano de contratación con fecha 24 de mayo de 2024 ha resuelto aceptar las propuestas elevadas por la mesa de contratación, considerando la justificación efectuada por las dos entidades licitadoras cuyas ofertas estaban en presunción de anormalidad. Dicha resolución de 24 de mayo de 2024 de aceptación de las citadas ofertas, aun cuando no consta a la fecha de la interposición del recurso que se examina que la misma haya sido publicada en el perfil de contratación ni notificada a la UTE recurrente, la misma se contiene en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación a este Tribunal.



En este sentido, aunque en el acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024 no se contenga el acto de admisión adoptado por el órgano de contratación, en la misma se manifiesta de forma clara la existencia del mismo, y por tanto la admisión expresa de las citadas ofertas, circunstancia que como se ha expuesto ha podido constatar este Tribunal, por lo que por el principio pro actione procede admitir el recurso contra dicho acto de admisión de ofertas. En efecto, la UTE recurrente no ha esperado a que el órgano de contratación le notifique individualmente la admisión de las ofertas de SIDI y AYMING o, en su caso, a la adjudicación del acuerdo marco a lo que tiene derecho, sino que ha decidido formular el recurso que se examina con la información contenida en el perfil de contratante hasta el día de la presentación del escrito de interposición, y ello a pesar del menoscabo sobre su derecho de defensa que ello le pueda suponer.

Sobre la base de lo expuesto, no puede darse la razón a la entidad SIDI cuando afirma que en el acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024 no se contiene actos definitivos, por lo que el objeto del recurso no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, no le impide continuar en el procedimiento, ni deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación, dado que como se ha expuesto aunque en la citada acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024, no se contenga el acto de admisión adoptado por el órgano de contratación el 24 de mayo de 2024, en la misma se manifiesta de forma clara la existencia del mismo, y por tanto la admisión expresa de la oferta de SIDI.

En consecuencia, al haberse interpuesto el recurso contra la admisión de las ofertas de dos entidades licitadoras, inicialmente incursas en presunción de anormalidad, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartado 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.

El recurso que se examina se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado por FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional), con una tasa de cofinanciación del 100 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, señala que *«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver»*, y el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que tendrán preferencia siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, el acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024 fue publicada en el perfil de contratante el 6 de junio de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 17 de junio de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP.



En este sentido, y conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, no es posible admitir la alegación de la entidad SIDI de inadmisión por extemporaneidad del recurso al financiarse la licitación con fondos europeos y ser el plazo de interposición de diez días naturales, dado que dicho plazo de diez días naturales para la interposición del recurso especial solo opera frente al recurso contra el acto de adjudicación, pero no frente al resto de actos contemplados en el artículo 50 de la LCSP, como acontece en el supuesto que nos ocupa (v.g. Resolución 196/2023, de 31 de marzo, de este Tribunal, entre otras muchas).

SEXTO. Consideraciones sobre las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación que culminaron con la aceptación de las ofertas de dos entidades licitadoras, inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada.

En lo que aquí concierne, la mesa de contratación en sesión celebrada el 2 de mayo 2024 adopta el siguiente acuerdo respecto de las ofertas de dos entidades licitadoras:

«(...) Analizadas las proposiciones económicas de cada lote, con carácter previo a la evaluación de las ofertas mediante la aplicación de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas señalados en el Anexo I- apartado 8.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, la Mesa de contratación adopta por unanimidad, los siguientes acuerdos:

Primero.- Dar audiencia por medios electrónicos, a cada una de las personas licitadoras que han resultado estar incursas en presunción de baja temeraria en cada uno de los lotes del expediente, esto es: “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” [para los lotes 1 y 2] y “AYMING ESPAÑA, S.A.” [para el lote 3], para que en el plazo máximo de 7 días naturales, justifiquen la viabilidad de sus ofertas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP. (...).».

No consta en el expediente remitido ni el requerimiento efectuado a las dos citadas entidades licitadoras, ni la documentación remitida por ambas acreditativas de la justificación de la anormalidad de sus ofertas, sí figura acta de la mesa de contratación de la sesión celebrada el 14 de mayo de 2024 que, en lo que aquí interesa, adopta por unanimidad el siguiente acuerdo:

«Único: Evaluar la documentación justificativa de las bajas temerarias presentada dentro de plazo por los licitadores “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” (lotes 1 y 2) y, “AYMING ESPAÑA. S.A.” (lote 3) y elevar informe motivado de la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo de cada una de ellas al órgano de contratación.».

Acto seguido, consta el informe de 23 de mayo de 2024 de viabilidad de ambas ofertas cuyo contenido en lo que aquí concierne es el siguiente:

*«SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” (LOTES Nº 1 Y Nº 2)
(...)*

Las justificaciones aportadas por “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.U” en su escrito presentado el 10 de mayo a través del Portal de Licitaciones Electrónicas –SIREC, son idénticas para los dos lotes a los que ha presentado oferta y en esencia, pueden resumirse en los siguientes apartados relevantes:

1. AHORRO DERIVADO DEL MENOR COSTE DE APRENDIZAJE POR LA EXPERIENCIA EN PROCEDIMIENTOS SIMILARES Y LA NORMALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS



El licitador justifica en este primer argumento, con la inclusión de un listado de trabajos de su empresa así como del propio equipo de trabajo que conforma el panel presentado, el ahorro de costes que han tenido en cuenta en sus proposiciones económicas, relacionado con la innecesaridad de incluir formación especializada para ejecutar los trabajos de apoyo a la ejecución de Consultas Preliminares del Mercado (Lote 1) y en la preparación de pliegos de condiciones y adjudicación de contratos de CPI (Lote nº2) del expediente. Asimismo, incluyen un listado detallado en cada una de las fases/trabajos a realizar en cada lote, en los que informan de que gozan de documentos modelo, pre configurados en sus sistemas internos, que les permitirán, con pequeñas adaptaciones, agilizar los procesos de ejecución. Asimismo, manifiestan que cuentan con manuales, bases de datos, colaboradores en distintas temáticas de CPI, para poner a disposición de determinadas fases de los contratos, justificando así, soluciones que consideran tener efecto directo en el ahorro de costes de su oferta.

2. AHORROS DERIVADOS DE LA OPTIMIZACIÓN DEL RESULTADO DE LAS DEDICACIONES DEL PERSONAL COMO CONSECUENCIA DE NUESTRO MODELO DE GESTIÓN DEL PROYECTO.

La empresa licitadora estima, en base a su experiencia en más de 120 proyectos con características similares al ofertado, que la implantación de un modelo de gestión de proyecto basado en metodologías estándar, unido a la configuración de seguimiento y colaboración telemática con el órgano de contratación para el control de los proyectos, ordena y simplifica la gestión y asegura su eficacia por tenerlo implantado en otros similares. Además, para dar apoyo a lo anterior, incorporan en su propuesta un consultor residente en Sevilla, adicional al equipo mínimo, con experiencia en las tareas del proyecto, para garantizar la disponibilidad, optimizar tiempos y en su caso, valorar un hipotético ahorro en costes de desplazamientos (aunque dicho ahorro potencial no se ha tenido en cuenta en el cálculo del presupuesto de la oferta).

3. RESPETO DE LAS OBLIGACIONES QUE RESULTAN DE APLICACIÓN EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL, SOCIAL O LABORAL

Destacar que el licitador manifiesta y justifica haber aplicado en sus dos proposiciones económicas (Lote nº1 y Lote nº2) el convenio estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. Aporta cuadro justificativo del precio/hora de cada perfil mínimo requerido, superior al establecido en el convenio colectivo.

Respecto a los gastos generales de estructura y gestión aplicables al proyecto, el porcentaje estimado por el licitador, para cada uno de los lotes, es del 5,00% y, justifica que los gastos generales de estructura son más bajos al de otras empresas por distintos motivos:

- 1. La empresa no requiere de oficinas físicas o esta inversión es mínima, ya que todos o la mayor parte de sus trabajadores se encuentran en régimen de teletrabajo, lo que supone un importante ahorro de costes para la empresa.*
- 2. La estructura administrativa es muy reducida o nula en todos los casos. Esto es posible tras la optimización de procesos llevada a cabo por los directivos, con una experiencia profesional combinada en entidades similares de más de 40 años.*
- 3. El gasto comercial es mínimo, debido a la alta recurrencia de sus clientes y el gran número de ventas de la empresa que surgen, bien por prescripción de otros clientes o por una alta tasa de éxito en licitaciones públicas.*
- 4. La empresa no invierte recursos en gastos de marketing o publicidad.*

Respecto al beneficio industrial para el proyecto, se ha estimado en un 6,6% (Lote 1) y un 7,3% (Lote 2). El licitador justifica además que, en el improbable caso de que sea necesaria más dedicación de personal para ejecutar el proyecto, podría minorar su beneficio industrial para aumentar la dedicación a este ya que el beneficio industrial calculado equivale a 36 horas de dedicación adicional del equipo (Lote 1) y a 39 horas (Lote 2).



El licitador manifiesta que no goza de ningún tipo de ayuda de Estado.

4. MOTIVOS POR LOS QUE SE CONSIDERA QUE EL PRECIO OFERTADO NO AFECTARÁ A LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

El licitador reitera que como consecuencia de haber gestionado un gran número de proyectos con tareas similares al objeto de cada uno de los dos lotes del expediente, con la asistencia de perfiles humanos técnicos y horas de dedicación similares, y de disponer de la base de muchos de los entregables del proyecto o información requerida por el cliente, no existen riesgos asociados a la ejecución de ninguno de los dos lotes y por tanto, puede realizar ese ahorro de costes de aprendizaje unido a los menores gastos de estructura de la empresa.

AYMING ESPAÑA. S.A” (LOTE 3)

A continuación, se analizan las principales justificaciones aportadas por “AYMING ESPAÑA, S.A.U” en su escrito presentado el 12 de mayo a través del Portal de Licitaciones Electrónicas – SIREC, respecto de su oferta del lote número 3 del expediente que, en esencia, pueden resumirse en los siguientes apartados relevantes:

1. AHORRO OBTENIDO TRAS LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, SOLUCIONES TÉCNICAS ADOPTADAS Y/O CONDICIONES EXCEPCIONALMENTE FAVORABLES DE QUE DISPONGA PARA PRESTAR EL SERVICIO.

En referencia al número de horas de cada perfil, el licitador asegura que tiene desarrolladas parte de las herramientas propuestas para el servicio de apoyo en el seguimiento, extinción y justificación de la ejecución de contratos de CPI, (lote nº3) ya que ha gestionado en el pasado numerosas oficinas técnicas de CPI y ha podido ir desarrollando su metodología propia de gestión, así como sus sistemas de control y herramientas propias, fruto de la experiencia y mejora continua. Por tanto, esto hace que este licitador sostenga que el ahorro que puede hacer es muy elevado, al no tener que repercutir el coste de aprendizaje.

Experiencia en el análisis y seguimiento de indicadores de I+D+i, a través del Barómetro Internacional de la Innovación, que facilitará a este licitador llevar a cabo las labores relacionadas con el seguimiento en la ejecución de proyectos de innovación, alcance incluido en el Lote 3 de esta licitación.

El licitador expone un análisis de la herramienta utilizada para la estimación del precio del contrato propuesto y que indican que aporta información del estado del arte sobre cualquier sector y temática (en concreto, permite localizar de manera sencilla mediante una búsqueda algorítmica por palabras clave los registros más significativos de patentes, publicaciones científicas, noticias, proyectos subvencionados y contenido web), lo que puede ayudar a terminar de contrastar cualquier resultado para la medición del impacto de los proyectos de innovación que se desarrollen en este proyecto de CPI, que será relevante para la fase de justificación de los mismos, incluidos en el alcance del lote 3 de esta licitación.

Respecto a los precios unitarios de los perfiles de trabajo adscritos al contrato, el licitador justifica su ajuste a los precios de mercado y para ello, trasladan que han considerado el establecido por la OCDE a la hora de determinar el valor de mercado de las operaciones entre entidades vinculadas. Presenta un estudio de rentabilidades de empresas que trabajan en el mismo sector de actividad (mismo CNAE-2009, cogiendo como base el CNAE 7022-Otras actividades de consultoría de gestión empresarial), con un filtro adicional para considerar empresas de tamaño similar al del licitador, tanto en número de empleados como en volumen de facturación y, con ello, el licitador justifica que el precio ofertado se encuentra dentro del precio de mercado y que incluso, supera las rentabilidades obtenidas por otras empresas similares.



Respecto a mejoras en los costes indirectos, el licitador tales como el teletrabajo. Además de ser un ahorro de costes, le ha permitido desarrollar en este tiempo metodologías de trabajo online, realización de jornadas de formación y/o talleres para la identificación de retos online con herramientas avanzadas, ofreciendo un precio más competitivo.».

A continuación de lo expuesto, se contiene un apartado denominado informe de conclusiones de la mesa de contratación, en el que, tras la reproducción de parte de algunas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se afirma lo siguiente:

«Por tanto, según la doctrina citada y, siguiendo el procedimiento contradictorio comentado, esta Mesa ha analizado si con la justificación presentada por “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.U” y por “AYMING ESPAÑA, S.A.U” se puede entender que pueden cumplir las ofertas de cada uno de los lotes en sus propios términos, teniendo en cuenta, además, las circunstancias especiales de las licitadoras y, a la vista de todo lo anterior, la Mesa de contratación considera por unanimidad:

- Que “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.U” y “AYMING ESPAÑA, S.A.U” han detallado su especial ventaja competitiva como justificación de los precios ofertados por cada una de ellas a los lotes de referencia despejando así, la presunción inicial de anormalidad de las bajas presentadas;

- La diferencia existente entre el precio ofertado por “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.U” para los servicios de apoyo a la ejecución de Consultas Preliminares del Mercado (Lote 1) y en la preparación de pliegos de condiciones y adjudicación de contratos de CPI (Lote nº2) del expediente y, el límite de anormalidad de cada lote, hacen unas diferencias de 6.704,31 euros en el Lote nº1 y de tan sólo 304,05 euros en el Lote nº2. Y, la diferencia existente entre el precio ofertado por “AYMING ESPAÑA, S.A.U” para los servicios de apoyo en el seguimiento, extinción y justificación de la ejecución de contratos de CPI, (lote nº3) y el límite de anormalidad de dicho lote, hacen también una diferencia mínima de 619,84 euros, por lo que el detalle de la justificación presentada por cada licitador en cada uno de los lotes, se considera suficiente, de conformidad con el criterio de la Resolución 863/2017, de 3 de octubre de 2017, Recurso nº 783/2017, que sostiene que, los argumentos del licitador deberán ser más profundos, sólidos, detallados o extensos, cuanto mayor sea la anormalidad de la baja, considerándose los aportados, suficientes para la razonabilidad de que podrá cumplirse la oferta de cada lote, en sus propios términos.

- Y, dado que no se encuentran argumentos técnicos que puedan desmontar las justificaciones presentadas por cada licitador que aporten una motivación “reforzada” que desacredite sus justificaciones, o que puedan refutarlas de manera razonada, según establece el TACRC en su Resolución de 29 de abril de 2016, recaída en el recurso nº 226/2016,

Proponemos al órgano de contratación ACEPTAR la propuesta de “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.U” a los lotes número 1 y número 2 y aceptar la propuesta de “AYMING ESPAÑA, S.A.U” al lote número 3 del (...) (EXPT 001CPI2024).».

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de mayo 2024, en lo que aquí interesa, tras poner de manifiesto que adjunta informe motivado de la mesa de contratación (parcialmente transcrito anteriormente) por unanimidad adopta el siguiente acuerdo:

«Único. - Elevar al órgano de contratación el informe con las propuestas de aceptación de los licitadores “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L.” en los lotes número 1 y 2 y de “AYMING ESPAÑA, S.A.” en el lote número 3 del ACUERDO MARCO (...), de conformidad con lo previsto en la cláusula 11.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.».



A continuación, el órgano de contratación mediante resolución de 24 de mayo de 2024 acuerda: «Resolver sobre la admisión de los licitadores “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L” en los lotes número 1 y 2 y, “AYMING ESPAÑA, S.A” en el lote número 3, a la vista de la justificación efectuada por los propios licitadores y por el informe del 23 de mayo de 2024 de la Mesa de contratación, considerando que se explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos en cada caso y que por tanto, queda garantizada en cada caso, la correcta ejecución de los servicios a los que han presentado oferta.».

Por último, en lo que aquí concierne, la mesa de contratación celebra sesión el 29 de mayo de 2024 para la valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Según consta en el acta de dicha sesión, con carácter previo a realizar dicha valoración se indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«El Sr. Presidente declara constituida esta nueva sesión de Mesa de contratación que se inicia con el resumen de los antecedentes, en relación con los resultados de la evaluación y análisis de las propuestas que presentaron las personas licitadoras: “SIDI CONSULTORÍA Y GESTIÓN, S.L” y “AYMING ESPAÑA. S.A”, inicialmente incurso en presunción de anormalidad. Así, tras resolución adoptada por el órgano de contratación de la sociedad, de 24 de mayo de 2024, se acordó aceptar las propuestas elevadas por esta Mesa de contratación, considerando la justificación efectuada por ambas personas licitadoras, suficientes para explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios y quedando admitidas sus proposiciones de manera definitiva en el procedimiento de licitación.». (el énfasis es nuestro)

Como se ha expuesto en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, de los tres actos que recurre la UTE recurrente solo ha sido admitido como susceptible de recurso especial la admisión contenida en la citada acta de 29 de mayo de 2024 de la mesa de contratación.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la UTE recurrente interpone el presente recurso contra la admisión contenida en el acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024 en la que se manifiesta de forma clara la existencia del acto de admisión adoptado por el órgano de contratación de las ofertas de dos entidades licitadoras, incurso inicialmente en baja anormal, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo: *«acuerde tras los trámites legales oportunos, declarar la nulidad o anulación de dichos documentos, por los motivos expuestos en los Fundamentos de Derecho del presente recurso, continuando la licitación sin las dos entidades SIDI CONSULTORIA Y GESTION SLU y AYMING ESPAÑA SA, que deben ser excluidas».*

En su escrito de recurso la UTE recurrente denuncia, en síntesis, tras citar y reproducir en su totalidad los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja contenidos en el apartado 8.2.1 del anexo I -resumen de características del contrato- del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el artículo 149 de la LCSP y la parte del informe de viabilidad donde se describe la justificación aportada por las dos entidades licitadoras en presunción de anormalidad, afirma que en concreto la formulada por la entidad SIDI además de no incluir el apartado c) -la innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras- del artículo 149.4 de la LCSP, es a todas luces más que insuficiente manifestando su negativa a que se tenga como aceptada dicha justificación. Por su parte, respecto a la justificación aportada por la entidad AYMING señala que no cumple con los requisitos que exige el artículo



149.4 de la LCSP, dado que solo habla de ahorro y de manera muy general o inexistente del resto de particularidades, siendo por tanto su justificación incompleta y basada en hipótesis generales.

Acto seguido trae a colación determinada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales, en concreto la Resolución 878/2021 en la que resalta que, en la justificación de la anormalidad de una oferta, 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. Asimismo, con cita en la Resolución 126/2018 del citado Tribunal, señala la imposibilidad de adjudicar un contrato cuando la oferta incurre en valores anormales o desproporcionados. También, y, por último, hace referencia a la Resolución 212/2018 de dicho Tribunal para resaltar que el rechazo de las proposiciones anormales persigue evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada, no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

Tal lo expuesto, concluye el recurso indicando que *«Las entidades SIDI CONSULTORIA Y GESTION SLU y AYMING ESPAÑA SA están incursas en baja temeraria, a criterio de esta parte, porque no han justificado su precio conforme a los requisitos exigidos en el PCAP ni en la Ley 9/2017, siendo la única posibilidad su exclusión del procedimiento de licitación y, la continuación con el resto de las entidades. En base a lo anterior, la exclusión de los licitadores SIDI CONSULTORIA Y GESTION SLU y AYMING ESPAÑA SA, estarían fundadas en derecho, y su continuación en la licitación provocaría indefensión y la vulneración los derechos e intereses legítimos de la UTE y del resto de licitadores.»*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone a la pretensión de la UTE recurrente en los términos reflejados en su informe al recurso y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, con carácter general viene a afirmar que, respecto a las justificaciones aportadas por las entidades licitadoras incursas en presunción de temeridad, ambas fueron presentadas incluyendo argumentación y motivación suficiente para permitir en último término llegar al convencimiento de que podían llevarse a cabo por las cantidades por ellas ofertadas (v.g. Resolución 1061/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reproduce en parte).

En este sentido, se pronuncia en términos similares a lo expuesto en el informe de viabilidad de 23 de mayo de 2024, poniendo de manifiesto el contenido de la justificación aportada por las entidades cuyas ofertas estaban en presunción de anormalidad, confirmando las conclusiones alcanzadas en el citado informe de viabilidad y afirmando que una vez apreciada la presunción de bajas desproporcionadas en los tres lotes del expediente, se ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, revisándose por la mesa de contratación las justificaciones presentadas.

Asimismo, señala que se han dado por buenas las declaraciones responsables de dichas licitadoras, sobre el cumplimiento de los estándares de precios de mercado y de sus obligaciones laborales, dado que en las prescripciones técnicas del acuerdo marco no se determina un número de horas específicas para la realización de las tareas asignadas a cada lote.

Además el informe al recurso se pronuncia especialmente, como ya se recoge en el informe de viabilidad de 23 de mayo de 2024, en la escasa diferencia existente entre el precio ofertado por SIDI para los servicios de los lotes 1 y 2 y el límite de anormalidad de cada lote, esto es de 6.704,31 euros para el lote 1 y de 304,05 euros para el lote 2, así como el ofertado por AYMING para los servicios del lote 3 y el límite de anormalidad de dicho lote, esto es de 619,84 euros, por lo que el detalle de la justificación presentado por cada una de las licitadoras en cada uno de los lotes, se considera suficiente y razonable (v.g. Resolución 863/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reproduce en parte).



También, y por último, el informe al recurso hace especial hincapié en la última de las conclusiones a la que llega el informe de viabilidad de 23 de mayo de 2024, en el sentido de que no se encuentran argumentos técnicos que puedan desmontar las justificaciones presentadas por cada licitadora que aporten una motivación reforzada que desacredite sus justificaciones, o que puedan refutarlas de manera razonada (v.g. Resolución de 29 de abril de 2016, recurso 226/20216, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que también reproduce en parte).

3. Alegaciones de las entidades licitadoras SIDI, AYMIGIN y NOVADAYS.

3.1. Alegaciones de las entidades SIDI y AYMIGIN.

Las entidades licitadoras SIDI y AYMIGIN se oponen a la pretensión de la UTE recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos.

En concreto, la entidad SIDI con carácter general viene a afirmar que en el supuesto que se examina opera el reconocimiento de discrecionalidad técnica a la mesa de contratación, en la apreciación de suficiencia de la justificación de los valores anormales de una oferta, limitándose la UTE recurrente a realizar un juicio paralelo al efectuado por la Administración, no quedando probado el error, arbitrariedad o falta de motivación en la actuación del órgano de contratación, no procediendo por tanto atender lo solicitado por la UTE recurrente siendo la consecuencia necesaria de ello la desestimación de su pretensión. Asimismo, solicita la imposición de multa por temeridad en la interposición del recurso por la UTE recurrente (en el escrito de alegaciones SIDI hace referencia posiblemente por error a una entidad que ni ha presentado oferta en la licitación que se analiza).

Por su parte, la entidad AYMIGIN en esencia viene a indicar que el informe de viabilidad de 23 de mayo de 2024 resume la información y documentación aportada por su empresa en su escrito de fecha 12 de mayo de 2024 (lote 3), por haber incurrido en presunta baja anormal, no reflejando por tanto toda la información aportada. En este sentido, señala dicha entidad que en el citado escrito aporta información detallada y desglosada que permite valorar la justificación de la competitividad de la oferta realizada en cumplimiento con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

3.2. Alegaciones de la entidad NOVADAYS.

La entidad licitadora NOVADAYS en su escrito de alegaciones afirma expresamente que se adhiere al recurso interpuesto. En este sentido señala que su empresa, de conformidad con lo expresado por la UTE recurrente, considera que las ofertas presentadas por las entidades SIDI y AYMING carecen de la justificación necesaria que acredite la cobertura de los costes directos de la infraestructura necesaria para la ejecución de las previsiones del acuerdo marco. Al respecto, considera que está legitimada para adherirse al presente recurso de acuerdo con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, dado que sus derechos e intereses se han visto afectados. Asimismo, entiende que está en plazo para adherirse al recurso presentado por la citada UTE, en virtud del artículo 56 de la LCSP que otorga a las personas interesadas el plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones desde el traslado de la interposición del recurso.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Previa. Sobre la adhesión de la entidad NOVADAYS al recurso puesta de manifiesto en su escrito de alegaciones.



Como cuestión preliminar al examen de las alegaciones expuestas por las partes en el anterior fundamento, es necesario analizar el escrito de alegaciones formulado por la entidad licitadora NOVADAYS en el presente procedimiento de recurso especial, en el que afirma expresamente que se adhiere al recurso interpuesto. Al respecto, ha de acudirse al artículo 56.3 de la LCSP que dispone que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a las restantes personas interesadas, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En este sentido, el escrito presentado por dicha entidad NOVADAYS se ubica dentro de un procedimiento ya iniciado, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE recurrente, y su finalidad procesal es la de conocimiento como parte interesada y, en su caso, oposición a los alegatos de aquel, sin que en dicho procedimiento esté prevista la posibilidad de adhesión al recurso, lo que supondría para las personas interesadas la posibilidad -no contemplada legalmente- de ampliación del plazo de interposición del recurso. Por todo ello, este Tribunal no tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en el referido escrito de NOVADAYS como alegaciones del procedimiento instruido para la resolución del presente recurso especial.

En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 113/2022 y 114/2022, ambas de 11 de febrero y en la 517/2023, de 20 de octubre.

Primera. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.

En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.

(...)

En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».



En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la UTE recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de las ofertas admitidas, ni que el informe de viabilidad sobre dichas ofertas adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, ni que el acto de admisión no esté adecuadamente motivado, ni que la valoración contenida en el informe de viabilidad de 23 de mayo de 2024 sea incorrecta, lo que plantea en esencia es que la justificación aportada por las entidades licitadoras SIDI y AYMING en presunción de anormalidad es, con respecto a la primera, a todas luces más que insuficiente y sobre la segunda que su justificación es incompleta y basada en hipótesis generales.

Segunda. Sobre que la justificación aportada para acreditar la viabilidad de la oferta de SIDI es a todas luces más que insuficiente y sobre que la presentada por AYMING que es incompleta y basada en hipótesis generales.

Como se ha expuesto, afirma la UTE recurrente que la justificación aportada para acreditar la viabilidad de la oferta de SIDI es a todas luces más que insuficiente, y ello en base a los siguientes argumentos:

En relación con el ahorro derivado del menor coste de aprendizaje por la experiencia en procedimientos similares y la normalización de procedimientos, señala la recurrente lo siguiente:

«- Se habla de la inclusión de un listado de trabajos de su empresa, así como de su propio equipo, pero no parece que ese listado:

o ¿Está acreditado ese listado con certificaciones?

o Se habla de trabajos similares, pero no se especifica que tenga relación el mismo CPV que se solicita en el Pliego del Acuerdo Marco.

- Pretende que se tenga en cuenta como ahorro, el hecho de que los profesionales que van a llevar a cabo la ejecución del contrato no van a tener que recibir formación especializada. Esta consideración no puede ser tomada en cuenta, puesto que los perfiles y su valoración se incluyen en otro apartado de los criterios de adjudicación aplicables mediante fórmulas (y no el precio), y porque al exigirse perfiles concretos para la ejecución del contrato, se supone ya incluida en ello la experiencia profesional que ahora está licitadora pretende que cuente como un ahorro de su precio.

Las capacidades y las solvencias de los profesionales se requieren y son exigibles a todas las entidades licitadoras, y debido a ello, no se pueden tener en cuenta para suponer un ahorro directo en los costes de su oferta. Pero tampoco cuantifican ese ahorro, ni que cantidad supone.

- Informan de que gozan de documentos modelo, manuales, bases de datos, pero de nuevo no se justifica que ello supongan un ahorro real, pues todo lo que refieren es lo que las entidades tienen en su Core y, no puede proporcionarles a ellos un ahorro que las demás no imputan.

Este primer epígrafe no justifica ahorro ninguno en su oferta, ni del Lote 1 ni del Lote 2.».

En cuanto a los ahorros derivados de la optimización del resultado de las dedicaciones del personal como consecuencia de su modelo de gestión, indica la UTE recurrente que:



«- En él, exponen que su método de gestión supone una ventaja competitiva, pero de nuevo no se evalúa el ahorro que generaría ese método de gestión, y tan solo se limitan a decir que tienen “experiencia en más de 120 proyectos con características similares al ofertado”. ¿Cuáles son esos 120 proyectos? ¿Están certificados esos trabajos? Por similar se debe entender que son mismo objeto.

- Esta justificación además de general no cuantifica el ahorro real y de nuevo son datos que cualquier entidad podría decir.

- A continuación, nombra la incorporación al equipo de un perfil con sede en Sevilla, para que se pueda según ellos prestar mejor el servicio, con su presencialidad y ahorrarse así los gastos de desplazamiento. Pero en el siguiente punto 3. Refiere que su inversión en oficinas físicas es mínima porque su personal teletrabaja. ¿En qué quedamos? Supone un ahorro porque van a tener oficinas en Sevilla, o lo supone porque no invierten en gastos de oficinas físicas. Son contradicciones que llama la atención que la propia Mesa de contratación no haya observado, como irregulares.».

Respeto de las obligaciones que resultan de aplicación en materia interna medioambiental, social o laboral, «a parte de la contradicción referida en el párrafo anterior, no entendemos se justique el ahorro de las partidas del beneficio industrial.».

Por último, sobre los motivos por los que el precio ofertado no afectará a la correcta ejecución del acuerdo marco, SIDI «vuelve a usar el argumento de que ha participado, ahora, “en un gran número de proyecto con tareas similares “, con un personal cualificado y disponiendo de muchos entregables del proyecto, culminan una inexistencia de riesgos en la ejecución del contrato.».

Concluye la UTE recurrente indicando que la justificación aportada por SIDI, «además no incluir el apartado de c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, del artículo 149.4 de la Ley 9/2017, es a todas luces más que insuficiente y, manifestamos de nuevo nuestra negativa a que se tenga como aceptada su justificación.».

Por su parte, en relación con la justificación aportada para acreditar la viabilidad de la oferta de AYMING indica la UTE recurrente que su justificación es incompleta y basada en hipótesis generales, y ello en base a los argumentos siguientes:

«De la justificación relativa a la baja temeraria de esta entidad, lo primero que podemos concluir es que no cumple con los requisitos que exige el artículo 149.4 de la LEY 9/2017. Solo habla del ahorro, y del resto particularidades de manera muy general o inexistente.

- Especifican que ya han gestionado “numerosas oficinas técnicas de CPI”. De nuevo esta parte se pregunta, que significa numerosas, si esas gestiones esta certificadas y si esa supuesta “especialidad” justifica el ahorro.

- No se especifican los importes de los costes reales de los trabajadores, de los costes indirectos ni del beneficio industrial.

- Incluyen que han usado una herramienta, que no deja de ser un buscador, que han utilizado para calcular su precio ofertado y, según ellos incluirlo, dentro del precio del mercado. Pero olvidada algo muy importante, que aquí con lo que hay que cumplir es lo que se especifica en el PCAP y en la Ley, y no con lo que se obtiene a través de una herramienta de búsqueda y análisis que no está ni certificada ni acreditada.



- Por último, refieren que debido a que se acude al teletrabajo, se mejoran los costes indirectos, pero no lo cuantifican ni evalúan esos ahorros.

Como consecuencia de lo anterior, esta parte entiende que la entidad AYMING ESPAÑA SA no justifica adecuadamente la baja temeraria de su oferta y, por ende, debe ser excluida de la licitación, puesto que su informe es incompleto y se basa en hipótesis generales.».

Pues bien, como se ha expuesto en la consideración anterior, la UTE recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de las proposiciones de las ofertas admitidas, ni que el informe de viabilidad de dichas ofertas adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, ni que el acto de admisión no esté adecuadamente motivado por parte del órgano de contratación, ni que la valoración contenida en dicho informe de viabilidad sea incorrecta, lo que plantea en esencia es que la justificación aportada por las entidades licitadoras SIDI y AYMING en presunción de anormalidad es, con respecto a la primera, a todas luces más que insuficiente y sobre la segunda que es incompleta y basada en hipótesis generales.

En este sentido, la UTE recurrente no cuestiona ni analiza las tres conclusiones a las que llega el informe de viabilidad, que determinan que para el órgano de contratación SIDI y AYMING justifiquen la anormalidad de sus ofertas. Quizás de forma indirecta cuestiona la primera de las conclusiones en la que se señala que ambas entidades han detallado su especial ventaja competitiva, lo que es cuestionado por la UTE recurrente, y cuando en su recurso afirma con respecto a la justificación aportada por SIDI que llama atención la existencia de lo que denomina determinadas contradicciones que la propia mesa de contratación no haya observado como irregulares. Sobre ello, el recurso con carácter general realiza una valoración paralela y alternativa a la efectuada por la mesa y el órgano de contratación en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

En efecto, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de las ofertas de las entidades SIDI y AYMING, el informe de viabilidad emitido el 23 de mayo de 2024, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la UTE recurrente en contra de la admisión de las citadas ofertas, incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en las que denuncia que la justificación aportada para acreditar la viabilidad de la oferta de SIDI es a todas luces más que insuficiente y que la presentada por AYMING es incompleta y basada en hipótesis generales, constituyen una evaluación paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En efecto, como ha puesto de manifiesto este Tribunal en muchas ocasiones, entre otras muchas en sus Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo y 416/2021, de 28 de octubre, «en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas



de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre).».

En este sentido, en el presente alegato ha de traerse a colación lo señalado por este Tribunal en algunas de sus resoluciones, entre otras muchas, en la Resolución 69/2017, de 6 de abril, citada posteriormente en la 75/2017, de 21 de abril, en la 100/2021, de 18 de marzo y en la 185/2021, de 13 de mayo, en la que se puso de manifiesto, aunque referida a la normativa contractual anterior pero plenamente aplicable a la actual, que la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora, con independencia de que pudiese haber o no otras empresas ofertantes.

Al respecto, entre otras muchas, en la citada Resolución 185/2021 se señalaba que esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora, no en comparación con el resto, esto es, si es viable que la licitadora ofertante, y no otra u otras, la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora, por lo que no cabe, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o de estructura o el beneficio industrial, que las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que tengan necesariamente que coincidir o no con las del resto de entidades licitadoras.

Asimismo, se ha de tener en cuenta la Sentencia, de 4 de julio de 2017, del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-392/15, relativa a un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica dicho Tribunal, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que, si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja. En definitiva, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

También este Tribunal, en su Resolución 110/2019, 11 de abril, confirmada entre otras en la 459/2023, de 22 de septiembre, señala que los precios unitarios ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta, pudiendo hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo, así se indica que *«Pese a lo anterior, hemos de señalar que el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller solo significa que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores. Es más, esa diferencia no significa que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el*



TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo.».

Sobre el particular, este Órgano, entre otras, en su Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, afirmaba que los gastos generales de estructura como cualquier otro coste, siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso, pueden absorber los déficits de otras partidas de costes, pues para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto.

En este sentido, en concreto, respecto del beneficio industrial ha de ponerse de manifiesto que ésta es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a 54/2023, de 23 de enero y 212/2023, de 21 de abril, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).

Al respecto, como se ha expuesto anteriormente, la recurrente denuncia en esencia la ausencia de acreditación de determinadas circunstancias puestas de manifiesto en la justificación aportada por SIDI y AYMING, así como la falta de cuantificación del ahorro que manifiestan obtener. En este sentido, como se ha reproducido anteriormente, en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, debiéndose limitar la verificación por parte del órgano de contratación solo a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora.

En este sentido, la propia UTE recurrente trae a colación en su recurso la Resolución 878/2021, de 15 de julio, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, de la que reproduce lo siguiente: «(...) *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.***» (la negrita es del recurso)

En efecto, como se enfatiza por la UTE recurrente 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, circunstancia que acontece en el supuesto examinado, en que el informe de viabilidad afirma que la mesa de contratación ha analizado si con la justificación presentada por SIDI y AYMING se puede entender que pueden cumplir las ofertas de cada uno de los lotes en sus propios términos, teniendo en cuenta además, las circunstancias especiales de las licitadoras.

En cuanto al resto de denuncias alegadas en el recurso, indica la recurrente en varias ocasiones respecto a la comparación entre ofertas, por un lado, que las capacidades y las solvencias de los profesionales se requieren y son exigibles a todas las entidades licitadoras, por lo que no se pueden tener en cuenta para suponer un ahorro directo en los costes de una oferta, o por otro lado, que determinada circunstancia no puede proporcionarles a dichas entidades un ahorro que las demás no imputan, o por último, que ciertas cuestiones son datos que



cualquier entidad podría decir. En este sentido, cabe mencionar como se ha reproducido anteriormente que la verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora, no en comparación con el resto, esto es, si es viable que la licitadora ofertante, y no otra u otras, la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora, por lo que no cabe, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o de estructura o el beneficio industrial, que las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que tengan necesariamente que coincidir o no con las del resto de entidades licitadoras. En definitiva, las condiciones y características individuales de cada una de las entidades licitadoras son las que podrían justificar la viabilidad de sus ofertas, con independencia de que puedan coincidir o no con las de otras empresas participantes o no en la licitación que se examine.

Asimismo, cuestiona la recurrente respecto a la entidad SIDI que en la justificación aportada no incluya el apartado de c) -La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras- del artículo 149.4 de la LCSP, y en cuanto a la justificación presentada por la entidad AYMING afirma que no cumple con los requisitos que exige el citado artículo 149.4 de la LCSP, dado que solo habla del ahorro y del resto particularidades de manera muy general o inexistente.

Al respecto, en lo que aquí concierne el párrafo tercero del artículo 149.4 de la LCSP dispone que *«Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
 - b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
 - c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
 - d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
 - e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*
- (...).».*

De lo expuesto se infiere que la lista de valores contenida en el párrafo tercero del artículo 149.4 de la LCSP no es cerrada, ni exclusiva ni absolutamente necesaria, pues por un lado la inclusión de dichos valores en la petición de justificación sobre las condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel de precios o costes de la misma es una facultad de la mesa o del órgano de contratación, y por otro lado, el hecho de que en la justificación de la oferta no haya originalidad, ni innovación en las soluciones propuestas, ni se haya aportado certificación medioambiental o no haya ayuda de estado, no es motivo sin más para que no pueda acreditarse la viabilidad de una oferta inicialmente incurso en baja anormal.

En este sentido, si a pesar de no justificarse lo anterior, de lo que aporta la entidad es posible entender que la oferta es viable, la misma no ha de ser rechazada, pues como se ha expuesto anteriormente lo determinante es proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que la oferta, inicialmente incurso en baja anormal, se puede llevar a cabo.

También cuestiona la recurrente el que se puede tener en cuenta como ahorro el hecho de que los profesionales que van a llevar a cabo la ejecución del acuerdo marco no van a tener que recibir formación especializada,



puesto que los perfiles y su valoración se incluyen en otro apartado de los criterios de adjudicación aplicables y porque al exigirse perfiles concretos para la ejecución del acuerdo marco, se supone ya incluida en ello la experiencia profesional.

Al respecto, ha de ponerse de nuevo de manifiesto que en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, debiéndose limitar la verificación por parte del órgano de contratación solo a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora, y ello sin perjuicio de que determinadas características de la licitadora, que la misma esgrime para justificar su oferta, puedan ser exigidas como criterio de adjudicación del contrato, pues como se vuelve a insistir lo determinante para justificar la viabilidad de la oferta son las características o condiciones individuales de la entidad licitadora.

Por último, se ha de poner de manifiesto que la recurrente funda su recurso partiendo de la descripción que se hace en el informe de viabilidad, sobre la justificación aportada por las dos entidades licitadoras en presunción de anormalidad, afirmando que la formulada por SIDI es a todas luces más que insuficiente y sobre la presentada por AYMING que es incompleta y basada en hipótesis generales.

En este sentido, ha de indicarse que en el propio informe de viabilidad para ambas empresas se afirma que las justificaciones presentadas pueden resumirse en los apartados relevantes que se citan. Incluso en el informe al recurso, el órgano de contratación realiza algunas indicaciones contenidas en la justificación aportada por ambas empresas no recogidas en dicho informe de viabilidad; así, entre otras, con respecto a la entidad SIDI señala que también acompaña en su documentación desglose de partidas de costes directos aplicados al proyecto, divididas por cada lote a los que presenta oferta, y en relación a la empresa AYMING que aporta desglose de partidas de estimaciones de sus costes directos aplicados al proyecto, de precios y rentabilidades de mercado para justificar la viabilidad de la ejecución de su proyecto.

Al respecto, la entidad AYMING en su escrito de alegaciones al recurso viene a indicar que el informe de viabilidad resume la información y documentación aportada por su empresa, no reflejando toda la información aportada; sobre ello, señala dicha entidad que en el citado escrito aporta información detallada y desglosada que permite valorar la justificación de la competitividad de la oferta realizada en cumplimiento con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

Pues bien, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento tercero de la presente resolución, la UTE recurrente no ha esperado a que el órgano de contratación le notifique individualmente la admisión de las ofertas de SIDI y AYMING o, en su caso, a la adjudicación del acuerdo marco a lo que tiene derecho, sino que ha decidido formular el recurso que se examina con la información contenida en el informe de viabilidad, afirmando que la justificación formulada por SIDI es a todas luces más que insuficiente y la presentada por AYMING es incompleta y basada en hipótesis generales, y ello a pesar del menoscabo sobre su derecho de defensa que ello le ha podido suponer al no conocer el contenido íntegro de la justificación aportada por ambas empresas.

Pero es más, incluso con carácter previo a la interposición del presente recurso la UTE recurrente pudo hacer uso del derecho que le confiere el artículo 52 de la LCSP y solicitar al órgano de contratación acceso al expediente en lo que hubiese estimado necesario, de tal suerte que de no serle concedido el mismo de forma total o parcial



podría haberlo formulado ante este Tribunal, todo ello en los términos establecidos en el citado artículo 52 de la LCSP, pero lo cierto es que no consta que lo hiciera.

En definitiva, en la valoración de la viabilidad de las ofertas formuladas por las entidades licitadoras SIDI y AYMING, inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada, no se ha acreditado por la UTE recurrente que el órgano de contratación haya superado los límites de la discrecionalidad técnica.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

NOVENO. Sobre la imposición de multa solicitada por la entidad licitadora SIDI.

La entidad licitadora SIDI en su escrito de alegaciones al recurso señala la necesidad de advertir a este Tribunal de la temeridad con la que se ha presentado este recurso, dirigiéndolo contra actos no susceptibles de recurso e interponiéndolo fuera de plazo, por lo que solicita la imposición de multa a la UTE recurrente en los siguientes términos:

«En este sentido, la doctrina de los órganos de recurso especial en materia de contratación considera que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo o en aquellos casos que haya una carencia manifiesta de fundamentación, o sin viabilidad jurídica. También es apreciable cuando falte un serio contenido en el recurso, y cuando haya una clara falta de fundamento en la cuestión que se suscita. Y esto es lo que precisamente ocurre en este caso, donde no se ha señalado en el recurso ni un solo precepto normativo infringido por la Mesa o el órgano de contratación, sino únicamente lanzando una serie de dudas -interesadas- sobre la justificación de la viabilidad económica de la oferta presentada por SIDI y cuestionando el criterio seguido por la Mesa, de manera que resulta patente su falta de justificación jurídica.

En consecuencia, procede deducir las consecuencias previstas en el art. 58.2 LCSP para quienes utilizan el mecanismo del recurso especial en materia de contratación abusando de su derecho a recurrir y planteándolo con manifiesta temeridad.»

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»*.

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional: *«Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas” (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios,*



para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))».

Este Tribunal considera, tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, que no se aprecia que adolezcan de falta o carencia de fundamentación jurídica, ni que la interposición del recurso haya originado la suspensión automática del procedimiento de licitación, ni que esta suspensión haya sido solicitada por la recurrente. Habiéndose admitido el mismo contra la admisión de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada de dos entidades licitadoras de las que tuvieron conocimiento con la publicación del acta de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2024 y sin que se pueda considerar su presentación como extemporánea como se ha analizado en el fundamento cuarto de la presente resolución.

A ello se une que la entidad SIDI no alegue ni cuantifique daño alguno, ni manifieste que por parte de la UTE recurrente se esté retrasando la ejecución del acuerdo marco que ahora se licita, situación que de ser así no tiene que producirse en el presente recurso dada la rapidez en la tramitación y resolución del mismo, menos de quince días naturales, y que como se ha expuesto, la licitación no se encuentra suspendida.

En definitiva, no se evidencia claramente que la UTE recurrente haya sostenido los argumentos del recurso en el conocimiento de la total ausencia de su fundamentación jurídica y que el mismo fuese a ser claramente desestimado, ni ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos, ni que su interposición haya podido provocar un excesivo retraso en la ejecución del acuerdo marco de servicios licitado, por lo que no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **FUNDACIÓN CORPORACIÓN TECNOLÓGICA DE ANDALUCÍA, CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS SEVILLA S.L.P. e IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE S.A.U.**, contra la admisión de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada de dos entidades licitadoras de las que tuvieron conocimiento con la publicación del acta de la mesa de contratación, de 29 de mayo de 2024, para la valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, acaecida en el procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco de contratación de servicios de asesoramiento técnico para la preparación de expedientes de compra pública de innovación del proyecto eCitySevilla de la sociedad Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A.», (Expediente 001CPI2024), respecto de los lotes 1, 2 y 3, convocado por la entidad Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A., dependiente de la Consejería de Universidad, Investigación e Innovación.

Inadmitir dicho recurso especial interpuesto por las citadas entidades, que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, contra determinados acuerdos relativos a la admisión de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada de dos entidades licitadoras, contenidos en el informe sobre justificación de bajas anormales y en el acta de la mesa de contratación, ambos del 23 de mayo de 2024, al no ser dichos actos susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 1, 2 y 3, adoptada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 73/2024, de 21 de junio.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

