



Recurso 1013/2020. C. Valenciana 261/2020

Resolución nº 1339/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.J.M.A., en representación de MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN, S.L.U. contra el acuerdo de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Benifaió de 9 de septiembre de 2020, por el que se adjudica el Lote 1 del contrato de *“servicios de actividades formativas (educación permanente de adultos) y actividades culturales del Ayuntamiento”* (Expediente 677/2020); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El anuncio de licitación del procedimiento abierto para la contratación de los servicios de actividades formativas (EPA) y actividades culturales del Ayuntamiento de Benifaió fue publicado el día 20 de mayo de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. El Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establece el criterio para considerar las ofertas anormales en la cláusula 8.4; disponiendo:

“En relación al precio, se señalan como parámetros objetivos en función de los cuales sea preciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas anormalmente bajas, los siguientes criterios:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá*

para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Asimismo, el PCAP en su número 5.1 para el Lote 1 fija el presupuesto base de licitación en 263.568,00 euros.

Tercero. La mesa de contratación celebrada el día 22 de julio de 2020 procedió a la apertura de las ofertas económicas de las licitadoras, con el siguiente resultado para el LOTE 1:

OFERTA Nº 1: AUCA PROJECTES EDUCATIUS S.L.	
PRECIO (60 puntos): 250.000,00€	
Mejora núm. 1 - Castellano para extranjeros (ampliación de grupos)	NO
Mejora núm. 2 - Curso de francés: nivel iniciación. Con una duración de octubre a junio y una dedicación de 2h/semanales	NO
Mejora núm. 3 - Curso de italiano: nivel iniciación. Con una duración de octubre a junio y una dedicación de 2h/semanales	NO
Mejora núm. 4 - Gestión de las actividades formativas para los estudiantes mediante el uso de una Plataforma Virtual (INTRANET)	SI
Mejora núm. 5 - Curso de Preparación de acceso a de acceso a la Universidad.	NO
Mejora núm. 6 - Talleres sociales de integración para colectivos en riesgo de exclusión social.	SI
Mejora núm. 7 - Talleres de Formación Ocupacional que, respondiendo a los objetivos de la Ley de Formación de las Personas Adultas, favorezcan la orientación, la promoción y la inserción laboral y el desarrollo de iniciativas formativas que fomenten el empleo.	SI
Mejora núm. 8 - Cursos de informática y uso de nuevas tecnologías: nivel iniciación. Con una dedicación de 2h/semanales.	SI
Mejora núm. 9 - Talleres de Medio Ambiente	SI
Mejora núm. 10 - Talleres relacionados con la tolerancia de género	SI

OFERTA Nº 2: GLOBAL FORMACIÓN S.L.	
PRECIO (60 puntos): 59.778€	
Mejora núm. 1 - Castellano para extranjeros (ampliación de grupos)	SI
Mejora núm. 2 - Curso de francés: nivel iniciación. Con una duración de octubre a junio y una dedicación de 2h/semanales.	SI
Mejora núm. 3 - Curso de italiano: nivel iniciación. Con una duración de octubre a junio y una dedicación de 2h/semanales	SI
Mejora núm. 4 - Gestión de las actividades formativas para los estudiantes mediante el uso de una Plataforma Virtual (INTRANET)	SI
Mejora núm. 5 - Curso de Preparación de acceso a de acceso a la Universidad.	SI
Mejora núm. 6 - Talleres sociales de integración para colectivos en riesgo de exclusión social.	SI
Mejora núm. 7 - Talleres de Formación Ocupacional que, respondiendo a los objetivos de la Ley de Formación de las Personas Adultas, favorezcan la orientación, la promoción y la inserción laboral y el desarrollo de iniciativas formativas que fomenten el empleo.	SI
Mejora núm. 8 - Cursos de informática y uso de nuevas tecnologías: nivel iniciación. Con una dedicación de 2h/semanales.	SI
Mejora núm. 9 - Talleres de Medio Ambiente.	SI
Mejora núm. 10 - Talleres relacionados con la tolerancia de género.	SI

OFERTA Nº 3: MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL	
PRECIO (60 puntos): 197.500,00€	
Mejora núm. 1 - Castellano para extranjeros (ampliación de grupos)	SI
Mejora núm. 2 - Curso de francés: nivel iniciación. Con una duración de octubre a junio y una dedicación de 2h/semanales.	SI
Mejora núm. 3 - Curso de italiano: nivel iniciación. Con una duración de octubre a junio y una dedicación de 2h/semanales	SI
Mejora núm. 4 - Gestión de las actividades formativas para los estudiantes mediante el uso de una Plataforma Virtual (INTRANET)	SI
Mejora núm. 5 - Curso de Preparación de acceso a de acceso a la Universidad.	SI
Mejora núm. 6 - Talleres sociales de integración para colectivos en riesgo de exclusión social.	SI
Mejora núm. 7 - Talleres de Formación Ocupacional que, respondiendo a los objetivos de la Ley de Formación de las Personas Adultas, favorezcan la orientación, la promoción y la inserción laboral y el desarrollo de iniciativas formativas que fomenten el empleo.	SI
Mejora núm. 8 - Cursos de informática y uso de nuevas tecnologías: nivel iniciación. Con una dedicación de 2h/semanales	SI
Mejora núm. 9 - Talleres de Medio Ambiente	. SI
Mejora núm. 10 - Talleres relacionados con la tolerancia de género.	SI

Finalizado el acto de apertura de ofertas, la Mesa acuerda solicitar informe relativo a la valoración de las ofertas presentadas, a la Técnica de Educación.

En el acta de la mesa de contratación del día 7 de agosto de 2020 consta que:

“Licitadora número 3: MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, presenta oferta económica por valor de 197.500,00€.

La oferta presentada por la mercantil MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, por valor de 197.500,00€ hace, en referencia al precio, una baja de 25,06 unidades. Por tanto, se decide no admitir de manera provisional, ya que es superior a 25 unidades y se considera que la oferta es desproporcionada o temeraria. En este caso y teniendo en cuenta los criterios establecidos en el PCAP y en los artículo 149 de la LCSP y 85 del RD 1098/2001, se decide requerir a la empresa a los efectos que justifique de forma plena y oportuna la viabilidad de la oferta presentada.”

“Atendiendo a lo establecido en el Informe de la Técnica de Educación, el órgano de contratación acuerda mediante Decreto de Alcaldía número 1477 de fecha 28 de julio de 2020, requerir a las mercantiles GLOBAL FORMACIÓN M&D S.L.U. y MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, para que dentro de los 3 días siguientes a la recepción de este requerimiento justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. Indicar que mediante registro de salida número S-RE-1653 y S-RE- 1654, se realizan las notificaciones a ambas licitadoras, siendo recibidas ambas por comparecencia en la sede electrónica en fecha 29/07/2020”.

El acta de la mesa de contratación celebrada el día 7 de agosto de 2020, respecto de la oferta económica de la empresa MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN S.L. refleja que:

“Visto que en fecha 3 de agosto de 2020 mediante registro de entrada E-RE-1421, la mercantil MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, presenta escrito de justificación de oferta presentada, con el siguiente tenor literal: “La oferta

presentada por Mainfor, según los cálculos realizados, no se encuentra incurso en valores anormales o desproporcionados, según se detalla a continuación:

Empresa Precio Mainfor 197.676,00 €

SOLICITA, Que se tengan por formuladas estas alegaciones y cumplimentado el trámite de audiencia, conforme a lo regulado en el artículo 152.2 y 152.3 del TRLCSP a efectos de aclaración de los extremos de la oferta, se sirva admitirlas y previa la tramitación legal que corresponda, se resuelva aceptarlas y acordar la viabilidad de la ejecución de la prestación objeto del contrato garantizada en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

OTROSÍ DIGO que, estimada la viabilidad de la oferta, acuerde aceptar la proposición económica ofertada por Mainfor Formación”.

“En relación a las alegaciones presentadas por la licitadora MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, referente a la oferta del Lote 1, que incurre en presunta baja temeraria o desproporcionada, el órgano de contratación procede a su examen para posteriormente decidir sobre su admisión o inadmisión. En el escrito de alegaciones presentado se observa una contradicción con el precio ofertado por la licitadora en el documento referente a la proposición económica del contrato. El contenido el “Anexo II – Archivo Electrónico C” de la presente licitación, la citada mercantil ofreció para el Lote 1 la cantidad, tanto en letras como en números, de 197.500,00€. Sin embargo, en las alegaciones formuladas citan una cantidad distinta a la inicialmente propuesta, siendo de 197.676,00 €. Por tanto, nos encontramos ante una disyuntiva de precios ofertados inicialmente y de precios alegados posteriormente, los cuales no justifica de forma acreditada la mercantil requerida.

Atendiendo a la Resolución número 732/209 del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales (TACRC), establece en su Fundamento Jurídico 6ª que “En el control de legalidad que le compete a este Tribunal, el seguimiento de la legislación contractual y en concreto, el nuevo artículo 149 de la LCSP, consiste en analizar si se hace seguido el procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas anormales o desproporcionadas sin comprobar antes su viabilidad. Por muy escasa que sea la

diferencia, como afirma la recurrente, respecto de la baja media, como bien señala el artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE, “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...”. Por tanto, el órgano de contratación, vistas las alegaciones formuladas por esta licitadora y careciendo de documentación que acredite la oferta inicialmente propuesta de 197.500,00€ para el Lote 1 del contrato, estima oportuno inadmitir las alegaciones presentadas por la licitadora MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, al haber realizado una oferta económica por debajo de los costes reales de producción que no ha sido justificada correctamente su viabilidad en las alegaciones presentadas y por comprometer la adecuada prestación del servicio al ser contraria a las normas y buenas prácticas de competencia leal en el mercado.

Por todo lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta la doctrina existente sobre la cuestión de baja temeraria o desproporcionada de ofertas económicas en la contratación pública, se determina que las mercantiles GLOBAL FORMACIÓN M&D S.L.U. y MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL, no han justificado la viabilidad de sus ofertas económicas en los lotes indicados para cada una de ellas, conforme a los criterios establecidos en la LCSP y en el RD 1098/2001, al haber presentado ofertas económicas por debajo de los costes reales de producción, lo que conlleva a excluirlas por considerar las como temerarias o desproporcionadas al incurrir en parámetros de anormalidad de precios”.

Cuarto. Siendo recurrido el acuerdo de adjudicación, se produjo la suspensión automática del procedimiento el día 1 de octubre de 2020, de conformidad con el artículo 53 de la LCSP, y mediante resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de 21 de febrero de 2014, de 9 de octubre de 2020, se acordó mantener la medida cautelar, de forma que esta resolución resuelve sobre la misma.

Quinto. El Tribunal ha dado traslado del recurso a los interesados para presentar alegaciones el día 13 de octubre de 2020. No se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, el cual es competente para conocer de conformidad con el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013), prorrogado por Acuerdo de 25 de febrero de 2016 (BOE de 21 de marzo)

Segundo. El acuerdo de adjudicación es recurrible, de conformidad con el artículo 44.2.c) de la LCSP, por tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. La entidad recurrente está legitimada para la interposición del recurso toda vez que su estimación podría permitirle resultar adjudicataria.

Cuarto. El acuerdo de adjudicación, contiene la decisión del órgano de contratación de excluir a la recurrente, y fue notificado el 10 de septiembre de 2020. El recurso se interpone el 1 de octubre de 2020, cumpliendo así el requisito temporal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. El primer motivo del recurso trata de justificar la incorrecta calificación, como anormal o desproporcionada, de la oferta económica de la empresa MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN, S.L.U. No obstante, la simple comprobación del importe de su oferta que es de 197.500,00 euros en relación con el presupuesto base de licitación, 263.568,00 euros, y la aplicación del criterio número 3 de la cláusula 8.4 del PCAP, la propuesta resulta anormal. Siendo así, no ya en relación con la media aritmética de las tres ofertas presentadas sino porque la propuesta de la recurrente es inferior en veinticinco unidades porcentuales del presupuesto base de licitación. El presupuesto base de licitación para el Lote nº 1 es de 263.568 euros, por lo que, el límite de las veinticinco unidades porcentuales es la cifra 197.676 euros, y, en consecuencia la oferta de la recurrente 197.500 euros, supera las veinticinco unidades porcentuales, aunque sea por 176 euros.

En nada resulta aplicable el cálculo que pretende la recurrente de la media aritmética de las ofertas para hallar el porcentaje de baja en relación con esta media toda vez que en el caso de la calificación de la anormalidad de la oferta resulta de su relación con el presupuesto base de licitación.

Sexto. El segundo fundamento del recurso se centra en entender justificada la viabilidad de la oferta presentada, de conformidad con las alegaciones deducidas en el trámite del artículo 149 de la LCSP seguido por la mesa de contratación.

Con carácter previo, la recurrente advierte que el plazo para justificar la oferta ha sido de 3 días y que, además, el requerimiento para justificar la oferta económica se limitó a solicitar la *“justificación de la oferta presentada (197.500 euros) conforme a criterios de mercado de la licitación del servicio relativo a la prestación de actividades formativas (Educación Permanente de Adultos) y actividades culturales del Ayuntamiento de Benifaió, al apreciarse posible baja temeraria o desproporcionada por la oferta presentada”*.

El artículo 149.4 de la LCSP sobre el procedimiento para tratar las ofertas anormales dispone que:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. 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.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. 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”.

Respecto de la primera cuestión suscitada por el recurrente, el artículo transcrito no establece un plazo para que la licitadora justifique su propuesta anormalmente baja, dejando a la mesa de contratación o el órgano de contratación que fije este en consideración al contenido de la justificación requerida. No obstante, en el procedimiento abierto simplificado, caracterizado por la reducción de los plazos de tramitación, el artículo 159.4 la letra f) de la LCSP establece que no pueda superar los cinco días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación para que justifique su oferta el licitador. Esta previsión no obliga, como parece indicar el recurrente que el plazo para justificar la oferta



anormal debe ser de cinco días, sino, que no puede superar estos cinco días, pudiendo ser inferior.

Pero en definitiva, y respecto del procedimiento abierto, el plazo de justificación de la oferta anormal o desproporcionada dependerá de la mesa de contratación en consideración a la justificación requerida.

Considerando los amplios términos del requerimiento de justificación que el órgano de contratación hizo a la recurrente, a priori, tres días parecen insuficientes, si bien, como advierte la propia recurrente se hizo una amplia justificación de la propuesta, por lo que no resulta acreditada indefensión alguna a la recurrente para formular alegaciones que determinen una infracción en la tramitación del procedimiento.

Séptimo. MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN S.L.U. reprocha la falta de concreción del requerimiento de justificación de su propuesta económica, tal y como exige el artículo 149.4 de la LCSP. Este precepto señala que: *“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. 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 acuerdo con el acta de la mesa de contratación de 7 de agosto de 2020, el día 29 de julio se notificó a MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN, S.L. el Decreto de la Alcaldesa, de 28 de julio de 2020, en los siguientes términos:

“Considerando lo previsto en el artículo 149.4 LCSP “Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, **deberá requerir** al licitador o licitadores que las hubieren presentado **dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos**”.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 149.6 LCSP “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”.



Por la presente, haciendo uso de las competencias del artículo 21.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), **RESUELVO:**

PRIMERO. - **Requerir** a la empresa MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN SL con CIF B-96902812, para que, **dentro de los 3 días siguientes** a la recepción de este requerimiento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 149.4 y 149.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, **presente en el Registro de este Ayuntamiento de forma presencial o telemática, los documentos originales o mediante copia compulsada, referentes a:**

- En referencia al precio del contrato: **Justificación de la oferta presentada (197.500,00 euros)** conforme a criterios de mercado de la licitación del servicio relativo a la prestación de actividades formativas (Educación Permanente de Adultos) y actividades culturales del Ayuntamiento de Benifaió, al apreciarse **posible baja temeraria o desproporcionada por la oferta presentada**". (El subrayado es nuestro)

En opinión del Tribunal los términos del requerimiento son suficientes, haciendo referencia y reproduciendo el artículo 149 de la LCSP.

Además, la empresa recurrente aportó una amplia justificación, por lo que no se produjo indefensión alguna, que el órgano de contratación no valoró, ya que resolvió la falta de justificación por la discordancia entre la cantidad ofertada y la cantidad justificada en el trámite de alegaciones, tal y como se analiza en el siguiente fundamento del recurso.

Octavo. MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN, S.L. presentó sus alegaciones al requerimiento para justificar su propuesta, cuya defensa hace también en esta vía de impugnación.

No obstante, y antes de apreciar la justificación de la recurrente de su oferta anormal debe considerarse que el acuerdo de exclusión de la recurrente no entra en el análisis de la justificación ofrecida por la recurrente, sino en el hecho de que el resultado de esta justificación se hace sobre la base de una oferta distinta de la propuesta realizada. La propuesta económica de MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN, S.L.U. se hizo por importe de 197.500 euros, mientras que la justificación ofrecida ante el

requerimiento de anormalidad se hace por una cuantía de 197.676 euros. Esta cifra se corresponde con la baja del veinticinco por ciento del presupuesto base de licitación y en consecuencia, si esta cuantía hubiera sido ofertada la propuesta de la recurrente no sería anormal o desproporcionada.

La diferencia entre ambas cantidades que resulta determinante para la exclusión de la recurrente hubiera sido sencillamente solventada por la mesa de contratación que valoró la justificación ofrecida, o por el órgano de contratación, si hubiera considerado que el procedimiento de justificación de la oferta anormal no puede modificar la oferta y, en consecuencia, la justificación sólo podría referirse a la cuantía de la propuesta económica efectivamente realizada. Asimismo, como se ha señalado, de haberse ofertado la cuantía de 197.676 euros la oferta no podría ser calificada como anormal, por lo que si se hizo esta calificación y las alegaciones de la licitadora tenían por objeto justificar la anormalidad de la oferta debía haberse entendido que la cantidad justificada era la de la oferta realizada, 197.500,00 euros. Además, debe considerarse que la diferencia entra ambas cantidades resulta de una escasísima relevancia a los efectos de justificar la anormalidad de la oferta, como advierte en su recurso la empresa excluida.

El Tribunal considera que, como alega la empresa recurrente, la cantidad indicada de 197.676 € es un error material, y no una modificación de su oferta económica, y que la justificación debe referirse a la cantidad ofertada de 197.500 euros.

Por este motivo, debe estimarse el recurso por infracción del artículo 149.4 de la LCSP, anular la exclusión de la empresa recurrente, y retrotraer el procedimiento para que por los técnicos, la mesa y el órgano de contratación se valore la suficiencia de la justificación efectuada, considerando la oferta realizada de 197.500 euros.

Asimismo, debe señalarse al objeto de valorar la justificación ofrecida por la recurrente que la propuesta, como ya se ha indicado en esta resolución, siendo superior a la media aritmética de las tres propuestas, supera por 0,05 puntos el límite de baja de veinticinco puntos referido al presupuesto base de licitación. La propuesta incurre en una baja anormal por la cuantía de 176 euros en un contrato cuyo presupuesto base de licitación en relación con el Lote nº 1, es de 263.568 euros. La baja oferta representa una incidencia sobre la viabilidad del contrato de escasísima y esta circunstancia debe considerarse al objeto de

apreciar la justificación exigible a la oferta anormal, siguiendo el criterio fijado por el Tribunal sobre la tramitación y los requisitos que han de considerarse en la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. En este sentido la última de las resoluciones del Tribunal, la Resolución 808/2020, de 10 de julio, con cita de otras, afirma:

“En relación con la justificación de las ofertas anormalmente bajas y, por ende, la destrucción o no de la presunción de anormalidad y, en consecuencia, la concurrencia de la apreciación del órgano de contratación de que la oferta puede o no cumplirse normalmente en sus propios términos, nos hemos pronunciado reiteradamente, en especial, a partir de la vigencia de la Ley 9/2017, que introduce ciertas variantes en esta materia respecto a la normativa anterior. Por todas, citamos aquí la Resolución 903/2018, de 5 de octubre, recurso 840/2018, en la que dijimos. “Con relación a las bajas anormales o desproporcionadas hay que apuntar la doctrina de este Tribunal contenida, por todas, en la Resolución nº 901/2018, de 5 de octubre, del Recurso nº 711/2018, que determina “...que la consecuencia de que una oferta como la señalada se califique de anormal o desproporcionada, como ha señalado en diversas ocasiones este Tribunal en diversas resoluciones entre las que se puede citar la resolución 65/2016 es abrir “un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma, para determinar si la misma es viable o no”. La forma de proceder del órgano de contratación durante ese expediente contradictorio en el que se analiza la justificación del bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, a sus results, si las explicaciones son satisfactorias, se concluye que la oferta presuntivamente anormal es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos. La justificación que destruye la presunción de anormalidad de la oferta y ampara la viabilidad de la proposición del licitador puede ser resumida con las palabras de la resolución 907/2017 de este Tribunal: “En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos.

A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de

lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015).” En definitiva, como indica la resolución 457/2016, de 10 de junio de este Tribunal las alegaciones del licitador no deben “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. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.”

Corresponde a la Mesa de Contratación analizar críticamente la justificación específica dada por el licitador de su proposición, obviamente a la vista y con fundamento en las explicaciones y razonamientos de los informes técnicos que recabe el órgano de contratación”.

Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)”.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

Este **TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.J.M.A., en representación de MAINFOR SOLUCIONES TECNOLÓGICAS Y FORMACIÓN, S.L.U. contra el acuerdo de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Benifaió de 9 de septiembre de 2020, por el que se adjudica el Lote 1 del contrato de “servicios de actividades formativas (educación permanente de adultos) y actividades culturales del Ayuntamiento” (Expediente 677/2020), anulando el acuerdo de exclusión del órgano de contratación, y retrotrayendo el procedimiento hasta el momento en que deben valorarse las alegaciones de la recurrente.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento que se produjo automáticamente.

Tercero. No se aprecia temeridad al objeto de imponer multa por la interposición de este recurso.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.