



Recurso nº 1093/2020 C.A. de las Islas Baleares 90/2020

Resolución nº 1287/2020

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P. C. J., en representación de la entidad ISOAVENTURA, S.L., contra el acuerdo de desestimación de las alegaciones presentadas mediante escrito de 1 de octubre de 2020, en la licitación convocada por el Ayuntamiento de Muro de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para contratar el *“servicio de asistencia en materia de comunicación y prensa de dicho Ayuntamiento”*, expediente 6/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 30 de junio de 2020, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación convocada por el Ayuntamiento de Muro para la contratación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria de los servicios de asistencia en materia de comunicación y prensa de dicho Ayuntamiento, expediente 6/2020, no sujeto a regulación armonizada, por un valor estimado de 120.406,66 € (IVA excluido).

Segundo. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, y en particular por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.



Tercero. El artículo 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en relación con las ofertas anormalmente bajas lo siguiente:

“Artículo 17. Ofertas anormalmente bajas.

Cuando en aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, alguna de ellas esté incurso en presunción de anormalidad, se concederá a los licitadores afectados un plazo de 10 días para que puedan presentar una justificación adecuada de las circunstancias que les permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

Para determinar el carácter anormalmente bajo de las ofertas, se tomarán las propuestas económicas de las empresas en valor absoluto (presupuesto base de licitación x (1- baja ofrecida en tanto por uno, con CUATRO decimales)). Los valores obtenidos de cada oferta según la fórmula descrita, se analizarán aplicando los parámetros que establece el artículo 85 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dadas las condiciones del contrato, se considera de aplicación lo establecido en el punto 5 del citado artículo 85, reduciendo en un tercio los porcentajes que se establecen en los puntos 1 al 4, ambos inclusive, del citado artículo del R.D. 1098/2011. Llegado el caso, y recibidas las justificaciones establecidas en el primer párrafo del presente artículo, la Mesa solicitará un informe técnico, generalmente a la persona funcionaria o equipo que haya realizado el pliego de prescripciones técnicas, el proyecto o el estudio económico del contrato, que analice detalladamente las motivaciones que haya argumentado el licitador para poder mantener su oferta.

En todo caso, se rechazarán las ofertas si se comprueba 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.



[NOTA: En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El Órgano de Contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea.

A la vista de las justificaciones de los contratistas cuya oferta haya sido clasificada como desproporcionada y del informe técnico municipal que las analice, la Mesa de Contratación, propondrá al Órgano de Contratación motivadamente la admisión de la oferta o su exclusión. En la valoración de las ofertas no se incluirán las proposiciones declaradas desproporcionadas o anormales hasta tanto no se hubiera seguido el procedimiento establecido en el art 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero y, en su caso, resultara justificada la viabilidad de la oferta.

Cuando resulte adjudicataria del contrato una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad, el Órgano de Contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.

De conformidad con el artículo 107.2 de la LCSP, se establece la presentación de garantía complementaria de un 5% adicional, en los casos en que la oferta del adjudicatario resultara inicialmente incurso en presunción de anormalidad".

Cuarto. Presentadas ofertas por siete licitadores y tras la tramitación oportuna, en la reunión de la mesa de contratación de fecha 28 de julio de 2020 para la apertura de los sobres que contienen la oferta económica y los criterios de valoración objetiva, una vez examinada la documentación presentada por los licitadores, se acordó requerir informe técnico de valoración de las propuestas dado que, analizadas las proposiciones económicas, se verificó que la propuesta presentada por la empresa VIVIR DEL CUENTO



COMUNICACIÓ, S.L. podría ser considerada anormalmente baja o desproporcionada, en aplicación del artículo 17 del PCAP.

En fecha 4 de agosto de 2020, se emite dicho informe técnico, que indica lo siguiente:

“JUSTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE OFERTA ANORMALMENTE BAJA.

Se han presentado 6 licitadores, según la siguiente baja propuesta:

	AGENCIA COM	DISET S.L.	ISOAVENTURA	METRÓPOLIS	VIRTUAL	VIVIR DEL CUENTO
PRESUPUESTO OFERTADO, IVA INCL.	28.898,06	32.609,57	27.681,53	29.138,45	31.323,83	22.870,04
PROPOSICIÓN ECONÓMICA % BAJA	20,66	10,47	24,00	20,00	14,00	37,21
MEDIA ARITMÉTICA OFERTAS	21,06					
MEDIA RECALCULADA	23,17					
BAJA MÁXIMA SIN TEMERIDAD	29,84					
PRESUPUESTO BASE LICITACIÓN, IVA INCL.	36.423,06					

En aplicación de lo establecido en el artículo 85 del RD 1098/2001, que reproducimos a continuación:

Artículo 85. Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas.

Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 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.

5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el Órgano de Contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.

6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.

En nuestro caso, al haber 4 o más licitadores, le es de aplicación el punto 4 del artículo 85. De esta forma:

La media aritmética de las 6 ofertas es del 21,06%. No obstante, una de las ofertas, DISET S.L., presenta una baja del 10,47%, inferior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media, por lo que, en aplicación del punto 4 del citado artículo 85, se procede a calcular una nueva media, excluyendo del cálculo la citada oferta, obteniendo un valor de media aritmética de las restantes de 23,17%.

Dado que el artículo 17 del PCAP exige la aplicación del punto 5 del artículo 85 del RD 1098/2001, los 10 puntos porcentuales que fija inicialmente, deben ser rebajados en un tercio, pasando a ser 6,67 puntos porcentuales.

En consecuencia, toda baja superior al 29,84% deberá considerarse oferta anormalmente baja.



Analizadas las ofertas, se comprueba que la empresa “VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓN” presenta una baja del 37,21%, superior al valor antes citado de 29,84%, y, por tanto, se considera anormalmente baja.

El resto de ofertas proponen una baja inferior al valor máximo calculado, de 29,84%, por lo que no se consideran en situación de anormalidad.

En aplicación de lo establecido en el primer párrafo del artículo 17 del PCAP, se propone por parte del ingeniero que suscribe el presente informe requerir a la empresa “VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓN” para que, en el plazo de 10 días desde el requerimiento, justifique documentalmente ante la mesa de contratación la baja económica de la proposición presentada, y para que asegure la viabilidad de dicha proposición, de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso.

En particular, se considera necesario que la empresa presente:

Justificación de las 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 permitan los servicios prestados.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas para prestar los servicios.*
- 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 de la Ley 9/2017.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*



Asimismo, la empresa deberá justificar su solvencia en relación a la oferta presentada, mediante la documentación contable siguiente:

Dos últimos balances y Cuentas de pérdidas y ganancias debidamente auditados o presentados oficialmente en el Registro Mercantil”.

Tal y como resulta del acta de la sesión, en la reunión de la mesa de contratación de fecha 7 de septiembre de 2020, se acuerda practicar al licitador VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓN, S.L requerimiento en los términos indicados en dicho informe, el cual es realizado en la misma fecha.

La empresa de referencia contestó al requerimiento mediante escrito de 16 de septiembre de 2020 justificativo de su oferta, acompañado de la correspondiente documentación, que fue objeto de análisis por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Muro, que emitieron en fecha 21 de septiembre de 2020 su informe al respecto, en el que se concluía lo siguiente:

“Estimamos por todo lo expuesto en los puntos anteriores de consideraciones acerca de la oferta, que la documentación aportada por la empresa justifica una oferta muy ajustada, con escaso margen económico, basada en el talento de las personas que la integran, su flexibilidad como personas que son a la vez accionistas y personal de la empresa, así como su conocimiento y experiencia del sector y de la tipología de contrato en particular.

Todo ello le confiere unas condiciones excepcionalmente favorables para afrontar el contrato objeto del presente informe, que, por otra parte, permiten unas mejores condiciones económicas para la ciudadanía de Muro, al reducir el coste del servicio licitado.

Consideramos justificada suficientemente la viabilidad del servicio en los términos, condiciones y precios ofrecidos por el licitador objeto del presente informe, teniendo en cuenta las características del contrato, la globalidad de la oferta y la solvencia acreditada por el licitador para esta tipología de contrato.



Se propone la admisión de la oferta, condicionada a una ampliación de la garantía definitiva del contrato en los términos del PCAP, y la continuación del expediente en los términos previstos en el concurso”.

Tras el examen del referido informe, en fecha 28 de septiembre de 2020, la mesa de contratación acuerda lo siguiente:

- Admitir la oferta presentada por la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L., condicionada a una ampliación de la garantía definitiva del contrato.
- Aprobar la valoración contenida en el informe técnico de clasificación de las ofertas, de fecha de 22 de septiembre de 2020.
- Clasificar las ofertas presentadas por orden decreciente según la puntuación obtenida:

1) VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓN S.L. 82,00 puntos.

2) ISOAVENTURA S.L. 53,27 puntos.

3) VIRTUAL THINK COMUNICACIÓN S.L. 50,10 puntos.

4) AGENCIACOM S.L. 47,40 puntos.

5) METRÓPOLIS COMUNICACIÓN S.L.U. 43,00 puntos.

6) Di7 S.L. 23,51 puntos.

- Proponer al Órgano de Contratación la adjudicación del contrato a la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L.

En fecha 1 de octubre de 2020, la licitadora ISOAVENTURA, S.L presenta ante el Órgano de Contratación escrito en el que manifiesta su disconformidad con lo acordado por la mesa de contratación en fecha de 28 de septiembre e interesa la exclusión de la oferta formulada por VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L. por considerar la misma anormalmente baja o desproporcionada. Con fecha de 5 de octubre siguiente, se emite informe técnico en



relación con dicho escrito en el que se propone la desestimación de las alegaciones formuladas por la entidad ISOAVENTURA, S.L.

En fecha de 13 de octubre de 2020, el Órgano de Contratación, de conformidad con la propuesta de la mesa de contratación en su sesión de 8 de octubre de 2020, acuerda lo siguiente:

- Desestimar las alegaciones presentadas por la empresa ISOAVENTURA, S.L
- Reiterar la admisión de la oferta presentada por la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L., condicionada a una ampliación de la garantía definitiva del contrato.
- Reiterar la misma clasificación de las ofertas presentadas por orden decreciente según la puntuación obtenida.
- Requerir al licitador VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L. para que, dentro del plazo de diez días hábiles, presente la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 140.1 de la LCSP, así como la disposición efectiva de los medios adscritos a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP, y de haber constituido la garantía definitiva por importe del 10% del precio de adjudicación (IVA excluido), de conformidad con el artículo 107.2 de la LCSP.

Dicho acuerdo es notificado en fecha 14 de octubre de 2020 a la empresa ISOAVENTURA, S.L.

Quinto. En fecha 20 de octubre de 2020, la entidad ISOAVENTURA, S.L. ha interpuesto ante el Órgano de Contratación y este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de desestimación de sus alegaciones presentadas mediante escrito de 1 de octubre de 2020, instando su anulación por considerar que la oferta económica realizada por la empresa propuesta para la adjudicación adolece de falta de justificación suficiente.



Sexto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al Órgano de Contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 28 de octubre de 2020, en el que se interesa su desestimación.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 21 de octubre de 2020, dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 28 de octubre siguiente, se presentan alegaciones por la entidad VIVIRDEL CUENTO COMUNICACIÓN, S.L., mediante escrito en el que, con base en los motivos que estima oportunos, formula oposición e interesa la desestimación del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha 17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

Segundo. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos podrían verse afectados por el acto impugnado.

Particularmente, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento y su oferta ha resultado clasificada en segundo lugar tras la presentada por VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓN,



S.L., atacando la no exclusión de la licitadora propuesta para la adjudicación por incurrir su oferta en baja anormal.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso el acuerdo del Órgano de Contratación por el que, entre otros, desestima las alegaciones presentadas por la entidad recurrente mediante escrito de 1 de octubre de 2020 en las que solicita la exclusión de la oferta formulada por la licitadora VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L. por considerar tal oferta anormalmente baja o desproporcionada.

Corresponde así el examen de si dicha actuación es susceptible de impugnación.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Sin embargo, la actuación impugnada no es ninguno de los actos ni decisiones incluidos en el artículo 44.2 de la LCSP, según el cual:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) 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.

c) Los acuerdos de adjudicación.



d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

De lo expuesto en el antecedente cuarto de esta resolución, se advierte que la entidad aquí recurrente pretende anticipar extemporánea e indebidamente en esta impugnación el análisis del futuro acto de adjudicación, formulando idénticas alegaciones a las que, si así se considera, debe realizar a través del oportuno recurso especial en materia de contratación frente a dicho acuerdo de adjudicación una vez que el mismo haya sido dictado y notificado o publicado.

Nos encontramos por ello ante un recurso interpuesto frente a un acto de trámite no cualificado en cuanto que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión ni perjuicio irreparable alguno a derechos o intereses legítimos de la empresa recurrente, la cual estaría legitimada para la interposición de este recurso frente al acto que decida la adjudicación en este procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 44.2 c) y 48 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos podrían verse afectados por dicho acto.

Particularmente, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento y su oferta ha resultado clasificada en segundo lugar, resultando con ello que, de prosperar su recurso contra el futuro acto de adjudicación con base en este mismo motivo, podría resultar adjudicataria la recurrente, por lo que obtendría ventaja de tal impugnación así planteada.

Con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal los actos de clasificación de las proposiciones y los de propuesta de adjudicación constituyen actos de trámite no cualificados a los efectos del artículo 44.2 de la LCSP debido a que ni atribuyen derechos,



ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento ni excluyen la posibilidad de recurrir con base en los mismos motivos el acuerdo de adjudicación que posteriormente se dicte, pudiendo en todo caso el Órgano de Contratación separarse de la propuesta.

La Resolución de este Tribunal 647/2018, de 6 de julio, sintetiza su doctrina para considerar recurrible y cualificado un acto de trámite. En esta Resolución se analiza el carácter recurrible de la admisión de ofertas, si bien sus fundamentos son aplicables igualmente a cualquier otra actuación de la mesa y el Órgano de Contratación que no impida la continuación del procedimiento, como lo es la valoración y clasificación de las ofertas o el requerimiento de documentación al licitador propuesto para la adjudicación:

“Partiendo de las anteriores reflexiones, nos parece evidente que, para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.

Así las cosas, y conforme venimos insistiendo, en la regulación contenida tanto en el TRLCSP (aplicable al presente contrato, como ha quedado previamente advertido) como en la vigente LCSP y disposiciones reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 817/2009) no se recoge la existencia de un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la admisión de los licitadores en el procedimiento abierto. Antes, al contrario, la atención se centra en los acuerdos de dicho órgano que suponen la exclusión de un licitador del procedimiento. En la actuación de la mesa de contratación lo que se establece es una sucesión de trámites a través de los cuales se procede a la apertura y examen de las proposiciones, valorando la documentación incluida en los distintos sobres o archivos electrónicos, con posibilidad de exclusión de proposiciones que no cumplan con los requisitos legales o establecidos en los pliegos, y formulando en última instancia la propuesta de adjudicación. Aun cuando con el desenvolvimiento del procedimiento, y en



tanto en cuanto no resulten excluidas, se produce un progresivo examen de las distintas proposiciones a lo largo de las sucesivas fases (tras la apertura de la documentación administrativa y posterior apertura del sobre o archivo electrónico conteniendo la documentación correspondiente a criterios ponderables mediante juicio de valor, y, posteriormente, con la apertura del sobre o archivo conteniendo la documentación referida a criterios evaluables mediante fórmulas), lo que no resulta admisible es que se trate de construir sobre tal base la ficción de la existencia de sucesivos actos de implícita admisión de las proposiciones a las distintas fases del procedimiento. Por el contrario, en el desarrollo de la actuación de la mesa de contratación a tales efectos no existe un expreso y formal pronunciamiento acerca de la admisión de las proposiciones en cada una de las fases de la sucesiva evaluación del contenido de las mismas, esto es, no se produce una decisión impugnabile acerca de la admisión de licitadores o proposiciones”.

En concreto, en relación con la propuesta de adjudicación, cabe añadir que el artículo 157.6 de la LCSP dispone que: *“La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el Órgano de Contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.”*, pudiendo citarse, por analogía, la abundante jurisprudencia que sobre la inadmisibilidad de los recursos interpuestos contra acuerdos de adjudicación provisional, se elaboró con base en los mismos fundamentos por los que ahora no debe admitirse la interposición de un recurso frente a una propuesta de adjudicación.

Sobre tal adjudicación provisional que existía con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto (que reguló, como el TRLCSP y la vigente LCSP, un único trámite de adjudicación, suprimiendo la dualidad preexistente de adjudicación provisional y definitiva), el Tribunal tiene un consolidado criterio que ha venido aplicando de forma reiterada en anteriores ocasiones (Resoluciones 2/2010, 3/2010, 4/2010, 5/2010, 6/2010, 7/2010, 8/2010, 9/2010, 11/2010, 12/2010, 13/2010, 23/2010, 30/2010, 32/2010, 14/2011, 28/2011, 37/2011, 57/2011 o 141/2011, entre otras).

Así, tal y como indicábamos en nuestra reciente Resolución nº 1050/2020, de 5 de octubre:

“(…) Esta doctrina es plenamente asumida por este Tribunal actualmente. Como consecuencia de ello debe entenderse que, frente al acuerdo de propuesta de adjudicación, no cabe la interposición de recurso alguno; pues tras dicha propuesta se adopta el acuerdo de adjudicación, acto recurrible frente al que se podrán hacer valer cualesquiera errores o incumplimientos que se aprecien en la valoración y propuesta de adjudicación.

A este respecto, es criterio general del Tribunal (por todas, Resolución 30/2010 antes citada), el que sostiene que: “Tales supuestos se refieren a los actos que 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”.

Es evidente que en el caso objeto del presente recurso, la propuesta de adjudicación no puede subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores pues no decide sobre la adjudicación (ésta se acordará en la adjudicación definitiva y puede variar a la contenida en la propuesta), no produce indefensión o perjuicio irreparable, porque el recurrente puede recurrir contra la adjudicación definitiva cuando dicho acto es notificado o publicado, ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada en este acto, pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva definitivamente sobre la adjudicación”.

En atención a las razones expuestas, procede declarar la inadmisión del presente recurso conforme al apartado c) del artículo 55 de la LCSP.

Quinto. Tras el examen de los requisitos de procedibilidad del presente recurso, corresponde *“obiter dicta”* el examen de la cuestión de fondo planteada. La empresa recurrente se alza contra la admisión de la oferta presentada por la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L. por un único motivo consistente en la falta de justificación suficiente de la oferta económica realizada por la empresa propuesta para la adjudicación.

Por ello debe citarse la regulación contenida en el artículo 149 de la LCSP para las ofertas anormalmente bajas y cómo debe proceder ante ellas el Órgano de Contratación, que establece lo siguiente:



“1. En los casos en que el Órgano de Contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el Órgano de Contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el Órgano de Contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

(...)

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.

(...)

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

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

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el Órgano de Contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados".

En el supuesto que aquí se examina, resulta del expediente administrativo que no se ha excluido a ninguna empresa por considerar que su oferta fuera anormalmente baja, no



considerando ni la mesa ni el Órgano de Contratación que alguna de las ofertas resultase inviable; por lo que todas las empresas fueron admitidas a licitación.

Es doctrina de este Tribunal, Resolución nº 1497/2019 la que sostiene que el Órgano de Contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante: *“El art. 152.4 TRLCSP exige del Órgano de Contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación”* (Resoluciones 42/2015, 60/2015, 517/2014 y 826/2014, entre otras muchas).

Doctrina que ha de ser complementada con la recogida más recientemente en otras resoluciones del Tribunal al interpretar el artículo 149 de la LCSP, Resolución nº 814/2020, de 17 de julio (Recurso 562/2020), en la que se manifiesta:

“De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que 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, empero si es necesario una mínima valoración de los elementos de dicha oferta, y de las circunstancias y alegaciones dadas por la licitadora...).

Junto a lo anterior, en el procedimiento de contratación que se analiza resulta que la oferta económica formulada por la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L. estaba incursa en presunción de anormalidad, según la valoración consignada en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada en fecha 28 de julio de 2020 y en el informe técnico de 4 de agosto siguiente.

Ello determinó la aplicación del procedimiento establecido en el citado artículo 149.4 de la LCSP, solicitándose en fecha 7 de septiembre de 2020 a la licitadora la presentación de aquella información y documentos que estimara oportunos a estos efectos.

Sexto. Este Tribunal tiene establecida doctrina sobre la revisión de los acuerdos adoptados por los órganos de contratación en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, admitiendo o no en el procedimiento de licitación las ofertas presuntamente incursas en bajas anormales en función del análisis realizado, con el apoyo de sus servicios técnicos, respecto de las alegaciones, información y documentos que hayan presentado las empresas para justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, costes o parámetros valorados para definir la anormalidad de las ofertas.

En este sentido, a título de ejemplo, cabe recordar lo expuesto en las siguientes Resoluciones de este Tribunal, en las que se contienen referencias a Resoluciones anteriores en las que asimismo se plasma la citada doctrina (énfasis añadido):

- Resolución nº 968/2019, de 14 de agosto de 2019 (Recurso nº 870/2019):

“En materia de justificación de baja anormal o desproporcionada, debe tenerse en cuenta que las resoluciones anteriores a la normativa vigente aplicaban una doctrina que debe precisarse a la luz de las matizaciones introducidas por la LCSP, y en particular por la nueva redacción del artículo 149.4, párrafo tercero (...)

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados. Más en concreto hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del Órgano de Contratación.



En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el Órgano de Contratación rechazará su oferta.

Aplicando la doctrina de referencia a este caso puede observarse que el Órgano de Contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En esta misma línea, cabe afirmar la existencia de motivación suficiente en los informes obrantes en este expediente de los que resulta la conclusión de falta de adecuada justificación de la anormalidad de la oferta. Así, hemos de destacar que de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal y por los Tribunales de Justicia, sirva de ejemplo por todas las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, número 450/2017, de 24 de noviembre, cuando se trate de criterios de valoración estrictamente técnicos, éstos no pueden ser corregidos aplicando criterios jurídicos. Por lo que, a la vista de las razones contenidas en los dos informes técnicos obrantes en este expediente (de fechas de 30 de enero de 2019 y 5 de marzo de 2019 respectivamente) nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no iuris et de iure, siempre que concurran razones que



revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados, lo que no ocurre en el expediente que estamos analizando.

(...)

En definitiva, los argumentos sostenidos por la recurrente han sido desvirtuados por el Órgano de Contratación con base, a su vez, en las razones contenidas en el informe de valoración sobre la justificación de la oferta. Valoraciones que, como ya hemos dicho, entran dentro del ámbito de discrecionalidad administrativa. Lo expuesto muestra que el juicio sobre la insuficiencia de la justificación de la oferta anormalmente baja realizada por el Órgano de Contratación es razonable y motivada y procede la desestimación del recurso”.

- Resolución nº 1.344/2019, de 25 de noviembre de 2019 (Recurso nº 1.166/2019):

“Igual suerte debe correr la impugnación que se realiza de la admisión de la justificación dada por la empresa cuya oferta se encontraba presuntamente en baja temeraria.

El Tribunal en Resolución 1172/2016, de 27 de enero, y 919/2016, de 11 de noviembre, indicaba: “Además, la Resolución 311/2016, 22 de abril, dictada en el seno del recurso 232/2016 sintetiza de una forma exhaustiva la doctrina de este Tribunal en torno a la justificación de las bajas desproporcionadas o temerarias, y concluye que «como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, Resolución 121/2012, de 23 de mayo, o 142/2013, 10 de abril), “el interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.



Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación.

Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Por lo demás, “la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al Órgano de Contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el Órgano de Contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo)”. Y se añadía en la Resolución 142/2013: “A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que: 1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados. 2.- El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes. 3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas



incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.

Por consiguiente, ha de entenderse que está debidamente justificada la exclusión de la oferta de la recurrente, pues los servicios técnicos en su informe concluyeron que el balance de riesgo era negativo, atendiendo a los costes generales, beneficio industrial, gastos de personal y el material para el mantenimiento correctivo” (...)

Aplicando la doctrina de referencia a este caso puede observarse que el Órgano de Contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos. Examinado el expediente administrativo obra en este el informe emitido por los servicios técnicos del Órgano de Contratación, en el cual se examina el informe de justificación que presentó la adjudicataria (documento 36 del expediente). Aunque la extensión del informe sea de solo una página, esto no lo invalida, pues consigna con precisión los motivos y razones técnicas por el que se considera justificada la oferta. Razones técnicas que son desarrolladas con mayor detalle por el informe emitido por el Órgano de Contratación, en el que se examina las conclusiones que consigna el recurrente en su recurso rebatiéndolas con acierto.

Debemos recordar, además, que el informe que da por válida la justificación ofrecida, al ser elaborado por un técnico adscrito al Órgano de Contratación, goza de la llamada discrecionalidad técnica a la hora de valorar dicha justificación, y, dado que el recurrente no ha probado que en su redacción se haya incurrido en un error material, alguna arbitrariedad o error de procedimiento, las conclusiones técnicas emitidas por el servicio técnico deben prevalecer, pues la discrecionalidad técnica no ha sido desvirtuada (Resoluciones 968/2019, de 14 de agosto, 6/2016, de 12 de enero y 343/2015, de 17 de abril de 2015, Resoluciones 246/2012, de 7 de noviembre, 606/2013, de 4 de diciembre,



288/2014, de 4 de abril, 344/2014, de 25 de abril, 718/2014, de 26 de septiembre, o 255/2015, de 23 de marzo)”.

La aplicación de esta consolidada doctrina al caso que nos ocupa habría conducido a la desestimación del recurso interpuesto. La oferta de la licitadora VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ, S.L. se encontraba en principio incurso en presunción de baja anormal, pero su viabilidad y posibilidad de debido cumplimiento fue satisfactoriamente justificada, en criterio del órgano contratación, a la vista de las alegaciones y documentación presentadas por la empresa y del informe emitido por los servicios técnicos de la entidad en fecha 21 de septiembre de 2020 – transcrito en parte en el antecedente cuarto de la presente resolución-, todo ello con arreglo a lo previsto en el artículo 149.4 y 6 de la LCSP y en los pliegos rectores de esta licitación.

Finalmente, a ello cabe añadir lo señalado en el informe de fecha 28 de octubre de 2020 evacuado a efectos del presente recurso por el Órgano de Contratación, en el que en contestación a las alegaciones realizadas por la empresa se indica lo siguiente:

“La entidad recurrente trata de desvirtuar los argumentos expuestos en los informes técnicos, aplicando para ello argumentos comparativos con las otras ofertas en cuanto a experiencia y conocimientos. Entendemos que lo que interesa ver es si la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ S.L. efectivamente tiene experiencia y conocimientos notables concretamente sobre lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, como así lo hemos verificado analizando sus currículums profesionales y experiencias anteriores, cosa que en ningún momento se pone en duda por la recurrente.

De igual forma ocurre con las economías de escala, que no son cuestionadas en ningún párrafo por la recurrente, significando esta que otras empresas también podrían tener economías de escala, cosa que no dudamos, pero entendemos que no es objeto de análisis para el asunto que nos ocupa.

(...)

Con respecto al punto segundo, relativo a los costes de personal, entendemos que las argumentaciones expuestas en el escrito de recurso no demuestran que sea inviable la oferta ni que se incumpla normativa laboral alguna. En nuestro análisis de los datos económicos facilitados por la empresa, constatamos que sus costes de personal son la partida más relevante, superior al 60% del total de costes, y añadimos que las empresas de servicios profesionales presentan estructuras de costes similares, en tanto en cuanto sus prestaciones son fundamentalmente derivadas de las aportaciones en dedicación, conocimientos y experiencia de las personas que integran la empresa. En ningún caso procedemos a valoraciones comparativas con otras empresas. Los importes que calculan los recurrentes como coste están sobradamente cubiertos por la proposición económica de la empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ S.L., tal y como se puso de manifiesto en el informe técnico de valoración de la documentación.

La empresa VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ S.L. aduce que sus conocimientos y experiencia en contratos similares, avalado con certificados de otros contratos, le permite obtener ventajas competitivas a la hora de procesar información, parte importante del trabajo a realizar, o bien preparar comunicados, gestionar información en redes sociales o preparación de actos o visitas. Estas ventajas se traducen en reducción de tiempo de dedicación respecto de lo previsto de forma genérica en el estudio económico. Asimismo, es fácil deducir que las búsquedas de información o preparación de comunicados pueden presentar sinergias importantes si se llevan a cabo para diversos contratos simultáneamente. En este mismo punto, se trata de poner de manifiesto por parte de la entidad recurrente, una supuesta incoherencia, que entendemos no es tal, al aludir a que las empresas del sector tienen una estructura de costes con un peso muy importante (mayor que el 60% del total de costes) de personal. Efectivamente, en todas las empresas que se fundamentan en el conocimiento intelectual y experiencia profesional tiene un peso fundamental la partida de costes de personal, pero ello no significa que no puedan ofrecer prestaciones superiores o inferiores ante una misma tarea, en función de su mayor o menor capacidad, conocimiento y experiencia, puesto que esta es precisamente la razón que puede diferenciar unas empresas de otras a la hora de competir en mercados abiertos.

Asimismo, nada impide que la empresa pueda recurrir, para determinadas tareas, a otras figuras de la contratación, como por ejemplo los contratos en prácticas con las universidades, que suponen costes menores a los previstos en el estudio económico, sin incumplir ninguna normativa laboral al respecto.

Con respecto al punto tercero del recurso, la recurrente basa su argumentación en un cálculo fundamentado en datos tomados del estudio económico parte integrante de la documentación puesta a disposición para la licitación. Sin embargo, como ella misma afirma, el estudio económico es una estimación de la dedicación necesaria para acometer las tareas objeto del contrato, buena parte de ellas a realizar en sus propias instalaciones. En ningún caso es un requisito de exigencia, puesto que todas aquellas tareas que las empresas puedan llevar a cabo en sus propias instalaciones pueden ser optimizadas, como hemos señalado en la respuesta al punto segundo, o desarrolladas según prevea cada organización, aprovechando tiempos muertos ya retribuidos o gestionando mejor sus diversas tareas. Por consiguiente, sus cálculos son un mero ejercicio teórico que no se corresponde con la realidad del contrato objeto del recurso.

El pliego de prescripciones técnicas particulares del concurso exige una presencia semanal de 3 horas, que corresponde a un total anual de 156 horas, que, estas sí, deben garantizarse presencialmente, así como las 312 ofrecidas como mejora. Ello hace un total de 468 horas anuales, que, aun aplicando el coste completo del grupo 1 propuesto en el estudio económico, de 17,66€/h, nos dan un total de 8.264,88 € anuales, muy inferior a la oferta presentada, de 18.900,83 € anuales.

Como ya afirmamos en nuestro informe de respuesta a las alegaciones de ISOAVENTURA S.L., entendemos que cada licitador realiza su propio estudio de costes, costes marginales, precio de los suministradores, equipos de personal, rendimientos, gastos en transporte, alquileres, gastos de maquinaria (alquiler, leasing, propia...) y su propia situación empresarial. Asimismo, entendemos que realiza un análisis del impacto de mercado que puede tener la obtención del contrato, del interés en iniciar relaciones comerciales con determinados clientes o administraciones, imagen ante otros potenciales clientes, y muchas otras cuestiones de índole estratégica, que pueden llevarle a presentar ofertas muy ajustadas y no por ello inviables.

Si no fuera así, simplemente no se darían bajas sobre los precios de licitación.

(...)

Ocurre que en nuestra argumentación no comparamos en ningún caso precios de otros contratos para justificar la baja presentada, sino que ponemos de manifiesto que el hecho de tener otros contratos similares en cuanto a contenido, les puede permitir determinadas economías de escala que redunden en unas necesidades de dedicación inferiores a las estimadas en el estudio económico que figura en la documentación puesta a disposición de los licitadores.

Tampoco compartimos la segunda parte del punto cuarto de la recurrente, al hacer alusión a la Resolución TACRC nº 632/2.018, de 29 de junio de 2.018.

En efecto, en este caso, la resolución versa sobre un contrato de servicios, pero la impugnación es sobre el contenido de los pliegos de condiciones, y no sobre ofertas anormalmente bajas.

Además, el contrato objeto de la Resolución 632/2018 versa sobre asistencia domiciliaria para personas dependientes de un determinado municipio. Es obvio que en este caso la dedicación presencial es absoluta, y con determinados requisitos de cualificación profesional, que conducen a una valoración económica del contrato basada en horas efectivas de presencia obligatoria de dichas personas profesionales, reguladas por su correspondiente convenio colectivo.

En nuestro caso, se trata de una estimación de las horas necesarias para llevar a cabo diversas tareas relacionadas con la comunicación, en unas condiciones “normalizadas”. Pero en realidad, lo que se requiere es la efectiva ejecución de los trabajos, con independencia del tiempo que se requiera para ello. Esto mismo ocurre en todo tipo de servicios profesionales. Así, por ejemplo, la contratación del servicio de redacción de un proyecto para una obra determinada se valora en base a una estimación de horas de dedicación del profesional competente. Sin embargo, el verdadero objeto del contrato es disponer del documento técnico debidamente redactado, que permita la ejecución de la



obra correspondiente, con independencia de las horas efectivas que realmente haya supuesto su redacción.

Ya hemos justificado en la respuesta al punto tercero del presente informe que las horas presenciales quedan sobradamente cubiertas por la oferta económica presentada por la empresa “VIVIR DEL CUENTO COMUNICACIÓ S.L.”, quedando un amplio margen para cubrir el resto de sus costes.

(...)”

En consecuencia, cabe concluir que en este supuesto la valoración de la viabilidad de la oferta realizada por el Órgano de Contratación, apreciando tanto lo alegado y justificado por la empresa cuya oferta se encontraba incurso en presunción de baja anormal como el informe técnico emitido al efecto se encuentra debida y suficientemente motivada (y no puede considerarse arbitraria) y, al estar amparada por la discrecionalidad administrativa, no procede su revisión o corrección en esta instancia revisora con base en criterios jurídicos. Es preciso poner de relieve que las consideraciones sobre la posibilidad de correcto cumplimiento del contrato en sus propios términos plasmadas en los informes técnicos a los que se ha hecho referencia, que están fundamentadas en factores de discrecionalidad técnica y por ello gozan de presunción “iuris tantum” de certeza, no han sido desvirtuadas por los argumentos de la empresa recurrente, debiendo por ello considerarse razonable el criterio adoptado por el Órgano de Contratación en cuanto a la viabilidad de la oferta.

En atención a las razones expuestas, el recurso, de haberse admitido, debería ser íntegramente desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. P. C. J., en representación de la entidad



ISOAVENTURA, S.L., contra el acuerdo de desestimación de las alegaciones presentadas mediante escrito de 1 de octubre de 2020, en la licitación convocada por el Ayuntamiento de Muro de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para contratar el *“servicio de asistencia en materia de comunicación y prensa de dicho Ayuntamiento”*, expediente 6/2020.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 las Islas Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.