



Recurso nº 462/2021 C. Valenciana 101/2021

Resolución nº 1157/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. M. B., en representación de ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Valencia para contratar el *“Servicio de producción artística y técnica, equipamientos y personal necesario para llevar a cabo el festival IgualmentFest 2021, dentro de la campaña municipal (25 de noviembre, Día Internacional para Combatir la Violencia contra las Mujeres)”*, expediente 04101/2020/13-ser; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Plataforma de Contratación del Sector Público publicó el día 7 de septiembre de 2020 el anuncio de licitación contrato *“Servicio de producción artística y técnica, equipamientos y personal necesario para llevar a cabo el festival IgualmentFest 2021, dentro de la campaña municipal (25 de noviembre, Día Internacional para Combatir la Violencia contra las Mujeres)”*, expediente 04101/2020/13-ser.

Segundo. La Mesa de Contratación celebrada el día 6 de octubre de 2020 procedió a la apertura de los criterios de adjudicación evaluables automáticamente, remitiéndose a los técnicos del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas para que informen sobre la formación complementaria y al Servicio de Contratación para la evaluación del resto de criterios automáticos.

En el Informe de los Servicios Técnicos de 10 de octubre de 2020 tras el análisis de las propuesta económicas de las licitadoras se concluye que hay una oferta incurso en presunción de anormalidad ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L., respecto al



criterio de adjudicación automático precio y se propone a la Mesa de Contratación la tramitación del procedimiento del artículo 149 de 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).

El día 22 de octubre de 2020 mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público se notifica el requerimiento para justificar la oferta anormal o desproporcionada en los siguientes terminos:

“A la vista de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, en aplicación del apartado L del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, la oferta de la mercantil ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, SL está incurso en presunción de anormalmente baja en cuanto al precio, y en su consecuencia la mesa acuerda, en sesión celebrada el 20 de octubre de 2020, que se les conceda un plazo de cinco días hábiles de conformidad con el artículo 159.4.f) LCSP, a fin de que justifiquen aquellas condiciones de sus ofertas que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma, en los términos del artículo 149.4 LCSP, 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.”*



La empresa ESPECTACULOS AMB PRODUCCIONES, S.L. atendiendo al requerimiento del órgano de contratación presentó la justificación que entendía suficiente.

El Servicio de Igualdad y Políticas de Inclusión del Ayuntamiento de Valencia emitió informe el día 12 de noviembre de 2020 sobre la justificación de la oferta anormal o desproporcionada de la recurrente, concluyendo que:

“(...) la justificación presentada por la licitadora no se puede afirmar que con la misma se justifica y se desglosa razonadamente 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. Entendiéndose que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por la licitadora”.

La Mesa de Contratación celebrada el día 1 de diciembre de 2020 acordó, a la vista del informe del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas de fecha 12 de noviembre de 2020 proponer la exclusión de la mercantil ESPECTACULOS AMB PRODUCCIONES, S.L. por considerarla anormalmente baja. Esta propuesta fue publicada el día 21 de diciembre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La recurrente interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación contra la decisión de la Mesa de Contratación del día 1 de diciembre de 2020. Este Tribunal en la Resolución nº 167/2021, de fecha 19 de febrero de 2021, acordó inadmitir el recurso por no ser la propuesta de exclusión de ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L. un acto recurrible.

La Mesa de Contratación del día 17 de marzo de 2021 para valorar los criterios de adjudicación automáticos distintos al precio no valora la oferta de la recurrente, asumiendo su exclusión.

El día 1 de abril de 2021 el Órgano de Contratación acuerda aceptar la propuesta realizada por la mesa de contratación, excluir a la empresa recurrente, y hacer el requerimiento de la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP a la licitadora clasificada en primer lugar por la Mesa de Contratación.



Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 19 de abril de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de abril de 2021 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este recurso se rige por 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). También es de aplicación el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El Tribunal es competente para conocer este recurso administrativo especial de conformidad con el artículo 46.4 de la LCSP, en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Tercero. El recurso impugna el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, recurrible de conformidad con el artículo 44.2.b) y 44.1.a) de la LCSP.

Cuarto. En orden a la legitimación de ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L., el artículo 48 de la LCSP al regular la legitimación requerida en el recurso administrativo especial en materia de contratación dispone:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se



hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

Toda vez que la recurrente fue excluida del procedimiento debe reconocérsele legitimación para recurrir esta decisión.

Quinto. El recurso se interpuso el día 8 de abril de 2021 en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda.

El acuerdo de exclusión del órgano de contratación debe considerarse que se produce el 1 de abril de 2021, junto al acuerdo de adjudicación, al aceptar la propuesta de la Mesa de Contratación, que debe comprender tanto la clasificación de las empresas licitadoras tras aplicar los criterios de adjudicación como la propuesta de exclusión de la empresa ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L., cumpliendo el plazo establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo de los argumentos del recurso, ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L. critica el informe de valoración de la justificación de su propuesta económica, calificada de anormal o desproporcionada.

La recurrente critica los distintos puntos del informe de Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas de 12 de noviembre de 2020 y que ha servido de fundamento a la decisión de exclusión.

El artículo 149 de la LCSP, a cuyo tenor:

“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”.



La Mesa de Contratación, advertida la anormalidad de la oferta de ESPECTACULOS ABM PRODUCCIONES, S.L. inicia el procedimiento para acreditar, en su caso su viabilidad, y emplea el asesoramiento del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas.

La doctrina del Tribunal sobre el procedimiento para la justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad se encuentra en gran número de resoluciones, entre las últimas Resolución nº 314/2021, de 31 de marzo:

“Es constante la doctrina de este Tribunal que señala que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad “constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente” (en este sentido, Resolución 877/2017, de 3 de octubre).

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas que con arreglo a parámetros objetivos determinados en el PCAP, son presuntamente anormales por el bajo nivel de precios o costes propuestos sin comprobar antes su viabilidad económica en los propios términos ofertados por haber justificado de forma satisfactoria aquel bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar las explicaciones que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se justifican de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o costes propuestos y que, por tanto, se puede llevar a cabo en sus propios términos sin riesgo de ningún tipo para la Administración. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos o detallados cuanto mayor sea la desproporción o anormalidad del bajo nivel de los precios o costes propuestos, si bien siempre habrán de explicar satisfactoriamente la anormalidad o desproporcionalidad de los precios o costes



ofertados y destruir así la presunción citada (Resolución 757/2017, Recurso 485/2017, FD Sexto).

En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, ha de decirse que debe estar dirigido a destruir la presunción de anormalidad generada por la aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP y a explicar de forma satisfactoria el bajo nivel de precio o costes propuestos, sin que sea necesario, en todo caso, que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación las explicaciones que objetivamente permitan amparar ese bajo nivel de precios o de costes y explicar la viabilidad del cumplimiento de la oferta en sus propios términos económicos. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “suficientemente motivada” que desvirtúen las justificaciones del licitador o exprese sus carencias, inconsistencias, contradicciones u omisiones.

También tiene dicho este Tribunal que, para excluir a un licitador incurso en baja anormal, el órgano de contratación tiene que dictar una resolución suficientemente motivada que desvirtúe las justificaciones del licitador y que exprese sus carencias, inconsistencias, contradicciones y omisiones.

Todo ello sin olvidar que no corresponde a este Tribunal sustituir las valoraciones técnicas efectuadas por los órganos competentes de la Administración por juicios jurídicos, sino constatar si las decisiones técnicas administrativas están suficientemente motivadas y no incurren en ilegalidad o arbitrariedad (Res. Nº 775, de 8 de septiembre, del Recurso nº 638/2017).”

Comienza la recurrente advirtiendo, como hace el informe del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas de 12 de noviembre de 2020, que el precio medio de las ofertas es de 30.151,55 euros y el umbral de desproporción (-10%) es de 27.136,40 euros. La oferta de la recurrente es de 26.799,00 euros, en consecuencia, incurre en temeridad por 337,40 euros. Considerando esta pequeña cantidad, la recurrente recuerda que la justificación debe guardar proporcionalidad con la baja propuesta, de acuerdo con la doctrina seguida por el Tribunal.



Por otro lado, en respuesta del informe del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas, la recurrente señala que en la justificación de su oferta se funda en una acreditada experiencia en la ejecución de contratos de características similares incluso con el Ayuntamiento de Valencia. En este punto el Informe del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas señala que no se acreditan estos servicios.

Aunque puede tener cierta relevancia que la empresa incurra en presunción de anormalidad pruebe que ha prestado servicios similares al precedente de forma satisfactoria, conceptualmente no es ésta una cuestión relevante a la hora de justificar la anormalidad de una oferta. Se trata, como dice el artículo 149 de la LCSP, de que el licitador incurso en la presunción justifique los términos de su oferta (desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de precios, o de costes), de tal modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que la oferta, a pesar de su bajo precio, es viable económicamente. Por tanto, se trata de justificar esta oferta concreta sometida a examen, que nada tiene que ver con que en el pasado haya prestado servicios de forma satisfactoria. Y esta justificación sigue siendo necesaria, aunque se haya rebasado el umbral de anormalidad por una pequeña cantidad.

A continuación, en su justificación de la oferta anormal, ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L. enumera una serie de gastos:

<i>“1- 1 Coordinador con titulación requerida y ofertada en la propuesta.....</i>	<i>300,00 €</i>
<i>2- 1 Presentador de evento tal y como se aporta como mejora.....</i>	<i>300,00 €</i>
<i>3- 14 Monitores talleres infantiles y juveniles.....</i>	<i>700,00 €</i>
<i>4- 4 Personal de montaje y desmontaje.....</i>	<i>400,00 €</i>
<i>5- 2 Personal adjunto a producción.....</i>	<i>600,00 €</i>
<i>6- Gastos Seguridad Social y Gestión Contratos.....</i>	<i>1.140,00 €</i>
<i>7- Batucada con mínimo 10 personas según se aporta como mejora.....</i>	<i>1.000,00 €</i>
<i>8- 2 Performances tal y como se aporta como mejoras.....</i>	<i>1.000,00 €</i>



9- Instalación Carpa Asociaciones (Medidas 35 x 10 m.).....	2.450,00 €
10- Instalación Carpas para Talleres	900,00 €
11- Photocall y elementos anunciadores	700,00 €
12- Material 7 Talleres Infantiles y Juveniles	1.000,00 €
13- Contratación Grupos / solistas para actuaciones	5.000,00 €
14- Camión Escenario	2.000,00 €
15- Equipos Sonido / Iluminación con personal técnico.....	1.500,00 €
16- Instalación Camerino	300,00 €
17- Sillas para zona de actuaciones (propias)	0,00 €
18- Sillas y Mesas para talleres infantiles y juveniles (propios)	0,00 €
19- Sillas y Mesas para asociaciones (propios)	0,00 €
20- Instalación eléctrica	1.500,00 €
21- Proyecto de Obra	500,00 €
22- Vehículo transporte montaje y desmontaje (Camión plataforma)	150,00 €
23- Alquiler WCs Químicos según indicaciones PPT	600,00 €
24- 1 Ambulancia según indicaciones PPT	400,00 €
25- 35 Papeleras de cartón según indicaciones del PPT	500,00 €
26- Extintores (propios)	0,00 €
27- Vigilancia de Seguridad según indicaciones del PPT	450,00 €



28- Otros posibles gastos (SGAE, gastos imprevistos)500,00 €

TOTAL PREVISIÓN GASTOS: 23.890,00 € (IVA excluido)

PREVISION DE INGRESOS 1- Oferta Económica (IVA Excluido): 26.799,00 €

TOTAL PREVISION INGRESOS: 26.799,00 € (IVA excluido)

PREVISIÓN BENEFICIO SERVICIO: TOTAL BENEFICIO: 2.909,00 € (IVA excluido)”

Sobre esta previsión, el informe del Servicio de Igualdad y Políticas Inclusivas motiva la falta de justificación en los siguientes extremos:

En primer lugar, en relación con los contratos y acuerdos con proveedores para suministros puntuales que le permiten un ajuste significativo de los gastos en relación con los previstos en el PPT, que no se explican los ajustes significativos de gastos, ni se acreditar ese ajuste, ni los gastos, ni a qué proveedores se refiere.

En relación con la alegación de que “los servicios a suministrar (sic) son propiedad de la licitadora”, que, no obstante, cuando más adelante se detallan algunas partidas del contrato, sólo aparecen mesas, sillas y extintores, nada más.

Que no se acredita el ahorro que supone que parte de los servicios se presten con personal técnico y auxiliar propio.

La omisión del coste de contratación de una persona con formación en perspectiva de género y políticas de igualdad de oportunidades. El recurrente señala que esta persona será también quien asuma la dirección y coordinación técnica del evento ya que puede ser una misma persona quien reúna estas funciones.

Que en la estimación de los gastos se han incluido dos conceptos que no se incluyen en el contrato, son los “14 monitores talleres infantiles y juveniles 700,00 €” y “Material 7 talleres infantiles y juveniles 1.000,00 €”. En definitiva, no se contrata con la adjudicataria ni las personas talleristas, ni el material para esos talleres, y que, sin embargo, la entidad



adjudicataria sí debe dotar las infraestructuras siguientes: 6 carpas de 3 x 4,5 metros, aproximadamente, 12 mesas de 1,80 x 0,80, aproximadamente, y sillas suficientes.

Que no ha incluido en la descripción de los gastos, aquellos que se derivan del seguro, siendo éste un requisito necesario para la ejecución del contrato.

Pues bien, el Tribunal considera ajustada a Derecho la decisión del órgano de contratación de excluir a la empresa recurrente, por no considerar suficientemente justificada la oferta realizada. Del documento de justificación, de 6 páginas de extensión, 5 se dedican a hacer referencia a la experiencia de la empresa en contratos similares, lo que, como hemos dicho, no es relevante a la hora de justificar la viabilidad del concreto precio ofrecido en este contrato.

En la última página hace una enumeración de partidas, asignándoles cantidades a tanto alzado, sin justificación alguna. No aporta facturas o presupuestos que acrediten las previsiones de gastos de material, ni alega número de horas necesarias para prestar los servicios, y justificación del precio/hora según convenio colectivo. Aporta numerosa documentación adicional relativa a certificados de buena ejecución de contratos anteriores, y certificados de retenciones e ingresos a cuenta a determinadas personas físicas, sin conexión aparente con su justificación.

Esta deficiencia de justificación de la oferta, conduce a la desestimación del recurso.

Por ello, por no existir justificación alguna de los costes, no resulta relevante la controversia sobre si las funciones de “*coordinador del evento*”, y “*experto en género*” pueden recaer o no en la misma persona, que, aunque no fuera contrario a los pliegos que así fuera, sí podría generar alguna disfuncionalidad en la ejecución del contrato que una misma persona atendiera las dos funciones.

Finalmente, tampoco aportó en su momento justificación alguna sobre el coste del seguro. Adjunta ahora con su escrito de recurso, copia del contrato suscrito con RSA LUXEMBURGO, S.A., Sucursal en España, de un contrato de seguro de responsabilidad civil, vigente hasta el 9 de marzo de 2021, con límite de indemnización por siniestro de 3 millones de euros, y de 300.000,00 por víctima. Se trata de un documento presentado



extemporáneamente, ya que este Tribunal tiene exclusivamente un carácter revisor de las actuaciones realizadas por los órganos de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. M. B., en representación de ESPECTÁCULOS AMB PRODUCCIONES, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Valencia para contratar el *“Servicio de producción artística y técnica, equipamientos y personal necesario para llevar a cabo el festival IgualmentFest 2021, dentro de la campaña municipal (25 de noviembre, Día Internacional para Combatir la Violencia contra las Mujeres)”*, expediente 04101/2020/13-ser.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 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.