



Recurso nº 1433/2021 C. Valenciana 327/2021

Resolución nº 1688/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.G.M. y D. E.M.M., en nombre y representación de la empresa TICSMART, S.L. (TICSMART en adelante) contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 de la licitación convocada por la Gerencia de la Fundación Visit València de la Comunidad Valenciana de la *“Contratación de los servicios de mantenimiento, gestión y promoción de la Tarjeta València ON”*, expediente CONT21.SERV.4, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 25 de mayo de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio con los Pliegos de la licitación del contrato de servicios de *“mantenimiento, gestión y promoción de la Tarjeta Valencia ON”*, convocado por la Gerencia de la Fundación Visit València de la Comunidad Valenciana

El contrato tiene un valor estimado de 210.000 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicio, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cabe destacar lo siguiente:



“18.3. El Órgano de Contratación podrá establecer en el apartado 14 del Cuadro de características del contrato los parámetros objetivos en virtud de los cuales se entenderá que las ofertas presentadas no pueden ser cumplidas por ser consideradas anormalmente bajas.

18.4. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada anormalmente baja, 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, ello de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP”.

En el apartado 14 del Cuadro de características se señala que *“Se podrán considerar anormalmente bajas aquellas ofertas que presenten una baja superior en diez puntos porcentuales respecto a la media de precios de todas las ofertas admitidas para cada perfil profesional”.*

Tercero. TICSMART, S.L. presentó su oferta para el lote número 2, correspondiente a la contratación de los *“servicios de promoción, soportes tecnológicos y desarrollo de los canales de comunicación de la tarjeta, la página web y las Apps”.*

En la sesión del día 14 de julio de 2021 la Mesa procedió a la apertura del sobre C de las ofertas de las dos empresas que habían concurrido para el Lote 2: LA CLAVE CREACIÓN y TICSMART, constando los siguientes precios ofertados (sin IVA) para cada uno de los cuatro perfiles:

Perfil	La Clave Creación	TICSMART
Jefe de Proyecto	40,37 euros	20,06 euros
Técnicos de contenido	23,07 euros	18,88 euros
Apss developer	37,39 euros	18,88 euros
Wordpress	28,80 euros	17,70 euros



A la vista de las mismas y de acuerdo con el PCAP la Mesa consideró que la proposición presentada por la empresa TICSMART, tenía el carácter de oferta anormalmente baja y tramitó el correspondiente procedimiento con el requerimiento de justificación a la empresa. En particular se le indica que justificara y desglosara razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios propuestos para precio por hora de Jefe de Proyecto, APPS Developer y Wordpress *“mediante la presentación de cuanta información estime oportuna y resulte pertinente a los efectos de acreditar que cuenta con los recursos suficientes para prestar los servicios objeto del contrato sin perjudicar su calidad (solventia económica, técnica o profesional etc.) ni incumplir con sus obligaciones laborales, sociales, medioambientales y de todo tipo a las que venga obligada.*

Concretamente, deberá justificar aquellas condiciones de su 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:

- (i) El ahorro que permita el procedimiento relativo a los servicios prestados.*
- (ii) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar el servicio.*
- (iii) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar los servicios.*
- (iv) El respeto de las 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.*

Dentro del plazo conferido al efecto, TICSMART presentó sus alegaciones para justificar su oferta, y se remitieron al órgano técnico competente, quien emitió el informe emitido el 26 de julio de 2021, el cual concluyó que no resultaba justificada la baja desproporcionada en el coste/hora de los perfiles solicitados: Jefe de Proyecto, APPS Developer y Wordpress.

El 29 de julio la Mesa acuerda retomar la sesión anterior de 14 de julio, y en base al informe técnico considera no justificado el ahorro en el coste hora de los perfiles solicitados sin riesgo para en la calidad del servicio, por lo que propone al órgano de contratación la



exclusión de TICS MART y la adjudicación al otro licitador, LA CLAVE CREACIÓN, S.L. con una valoración final de 97,25 puntos.

Con fecha 30 de julio de 2021 el órgano de contratación dicta resolución por la que de conformidad con la propuesta de la Mesa acuerda excluir de la clasificación a la mercantil TICS MART, S.L y ese mismo día remite email a la empresa por el que le comunica tal exclusión, adjuntado la resolución que así lo acuerda.

En fecha 3 de septiembre de 2021, se acuerda por el órgano de contratación la adjudicación en favor de LA CLAVE CREACIÓN para el lote 2 del citado expediente, lo cual se comunica a TICS MARK mediante correo electrónico de 6 de septiembre, en la que también se adjunta la resolución de adjudicación.

Cuarto. Con fecha de 21 de septiembre de 2021, la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó excluirla del procedimiento.

En su recurso, solicita que el Tribunal anule la resolución de adjudicación y por consiguiente, la propuesta de adjudicación del contrato realizada por la Mesa de contratación que considera, no justificada la proposición económica y la excluye de manera tácita.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Sexto. En fecha 28 de septiembre de 2021 la Secretaría del Tribunal 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 que ninguna haya hecho uso de ese trámite.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 7 de octubre de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP,



de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Resulta igualmente 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. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente, cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación impugnada.

Tercero. El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, para lo cual es necesario repasar los motivos de recurso.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 21 de septiembre de 2021, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en su suma que se le ha excluido de manera tácita, al no constar su exclusión ni rechazo de su proposición, sin mención expresa a los motivos en los que fundamenta tal decisión, pese a haber justificado su oferta, sin que el órgano de contratación le haya requerido documentos concretos, y



habiendo omitido un trámite esencial como es el de recabar el informe técnico correspondiente.

Incide en que la productividad de un empleado depende no solo de sus habilidades personales, sino también de los medios que la empresa pone a disposición de éste, como el trabajo en equipo y la utilización de tecnologías que hagan eficaz su trabajo, así como que en cualquier caso el contrato establece un precio por hora de servicio y no un precio por resultado, por lo que la mayor o menor productividad de los trabajadores que el contratista adscriba a la adjudicación del contrato, no es un criterio que el Órgano de Contratación pueda utilizar para considerar si la oferta económica efectuada (por hora de servicio prestada) presenta una baja anormal o desproporcionada.

Por otro lado defiende que sí ha acreditado la realidad del coste/hora, pues la información de los sueldos de cada una de las categorías profesionales correspondientes, es una información pública y notoria, al constar en el Convenio Colectivo de aplicación, habiendo elaborado TICSMARK en justificación de la viabilidad de la oferta, el cuadrante del coste hora de cada uno de los perfiles del personal que deberá adscribirse a la ejecución del contrato, explicando posteriormente y de forma pormenorizada, cada uno de los conceptos y la forma de obtención, sin que la Mesa de contratación pueda excluir su oferta de TICSMARK, SL, sobre la base de no haberse aportado documentos (y en particular las nóminas de los trabajadores) que no se le han requerido de forma expresa. Al respecto añade que ha sido el propio órgano de contratación el que ha incumplido la obligación de cuidar que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado, al no haber desglosado en el pliego de cláusulas administrativas ni el de prescripciones técnicas los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, especialmente en este contrato en el que el coste de los salarios de forman parte del precio total del contrato, sin que tampoco en la memoria justificativa se recoja estudio económico alguno que justifique el presupuesto base de licitación del contrato, y que sin embargo sea la comparación entre dicho estudio económico previo y la oferta y justificación presentada por TICSMARK, S.L. la base de la viabilidad o inviabilidad de dicha oferta.

En cuanto a la no consideración de otros conceptos, como pudiera ser el complemento de antigüedad de los trabajadores, opone que se presupone de forma errónea que los



trabajadores deban de tener una antigüedad reconocida en esa empresa suficiente para tener derecho a dicho complemento, sin que se haya solicitado aclaración ni documento específico alguno.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe evacuado defiende en síntesis que su actuación ha sido conforme a Derecho, considerando justificada la exclusión de la oferta de TICSMARK, al no acreditar que cubre los costes salariales reales, tal y como se analizó en el informe técnico recabado al efecto, sin que por parte del recurrente se haya puesto de acreditado un error manifiesto y ostensible en la valoración técnica, habiéndose recabado el informe técnico preceptivo, y en el cual se basa la mesa y el órgano de contratación para haber excluido a la recurrente, estando las resoluciones suficientemente motivadas al recogerse los fundamentos de la exclusión.

Incide en la falta de justificación del bajo coste/hora ofrecido, y en basarse su criterio competitivo en el abono de unos salarios bajos relativos en comparación con la media del sector, que pueden presentar problemas de rentabilidad a medio y largo plazo, habiéndose comprobado que en el sector los salarios habituales son el doble de los ofertados por el recurrente.

Añade que la carga de probar la viabilidad de oferta es del licitador requerido, a quien igualmente corresponde aportar la documentación que estime necesario.

Invoca igualmente la discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación así como su prerrogativa para la interpretación del contrato. Defiende asimismo que de manera indirecta la recurrente está impugnando los pliegos, pese a no haberlo hecho en su momento y haberlos aceptado al presentar su oferta.

Opone finalmente que el acta final de valoración- propuesta de adjudicación que recoge el informe técnico preceptivo fue publicada en la Plataforma de Contratación el 30 de julio de 2021, pudiendo además la licitadora haber accedido a él al constar en el expediente administrativo, recordando al respecto que en cualquier caso la omisión de ese trámite para que pudiera prosperar debe haber producido indefensión al recurrente, la cual no ha sido si quiera puesta de manifiesto por la empresa. Por ello interesa la desestimación del recurso.



Planteado el debate en estos términos por el recurrente, este Tribunal debe plantearse este Tribunal la admisión del recurso, toda vez que si bien el recurso se interpone fundamentalmente contra la resolución de adjudicación del contrato, en su escrito, la recurrente, no vierte alegación alguna al respecto, sino que se centra únicamente en rebatir su exclusión del procedimiento, la cual considera que ha sido tácita al no constar la resolución expresa que así lo acuerde. De esta forma el recurso se interpone de manera indirecta contra el acuerdo de exclusión.

Sin embargo, en el expediente que nos ocupa sí se ha dictado la resolución que acuerda la exclusión de la recurrente, que es de fecha 30 de julio.

Dicha resolución se comunicó a la recurrente por correo electrónico y es susceptible de recurso especial independiente, de acuerdo con lo dispuesto en el art.44.2.b) LCSP. Ahora bien, cuando se interpone el presente recurso formalmente dirigido contra la adjudicación, resulta evidente que había completamente transcurrido el plazo de quince días hábiles para su interposición.

De esta forma, en nuestro caso, no es admisible hacer alegaciones que impliquen un recurso indirecto contra el acuerdo de exclusión, que es extemporáneo, de modo que el mismo ha devenido inatacable, con la consecuencia de que el recurso debe ser inadmitido ex art 55.d) LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, y *ad cuatelam*, debemos partir de lo que la LCSP señala al respecto en su artículo 149 sobre las “Ofertas anormalmente bajas”:

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.*
- 3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal.*
 - 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.



5. *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, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.*
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 caso que nos ocupa, el Pliego de Condiciones Administrativas regula expresamente las ofertas con valores anormales o desproporcionados, y establece como parámetro para apreciar la presunción de anormalidad las ofertas que presenten una baja superior en diez puntos porcentuales respecto a la media de precios de todas las ofertas admitidas para cada perfil profesional. En el caso que nos ocupa la concurrencia de este parámetro no es discutida por el recurrente.

Sobre el procedimiento a seguir en caso de ofertas este Tribunal, viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que *“la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.”*

Como trámite esencial de ese procedimiento la LCSP prevé que deba recabarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En el caso que nos ocupa tal trámite ha tenido lugar, pues obra en el expediente administrativo el informe técnico que la Mesa de contratación encargó al equipo técnico del área de marketing, que emitió el mismo el día 26 de julio; en él se basan primero la Mesa y posteriormente el órgano de contratación para proponer y acordar respectivamente la exclusión de la oferta de TICSMARK, al no considerar justificado el nivel de precios ofertado sin que afecte a la prestación del servicio.

Si bien dicho informe no consta que haya sido objeto de publicación en la Plataforma de Contratación, aunque conforme al art 63.3 LCSP es una información del contrato que sí debe publicarse, en el acta de valoración final de la Mesa de 29 de julio se recogen los aspectos del informe técnico elaborado respecto a la justificación ofrecida y presentada y tal acta fue publicada en la Plataforma de Contratación el día 30 de julio, constando igualmente en el expediente el propio informe. En consecuencia el recurrente ha tenido conocimiento del contenido del informe, habiendo igualmente podido acceder al contenido íntegro mismo.



En cualquier caso, la falta de publicación del mismo constituiría un defecto formal que al amparo del art 48.2 de la Ley 39/2015 Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas únicamente determinaría la anulabilidad del acuerdo de exclusión, si se le hubiese causado indefensión. Y en nuestro caso tal indefensión no ha tenido lugar, pues el recurrente ha tenido pleno conocimiento de las razones de su exclusión. Muestra de ello es el presente recurso donde las señala, se opone a ella y las rebate.

Por otro lado, el requerimiento efectuado por el órgano de contratación también lo consideramos a justado a lo exigido en la LCSP, pues se instó a la licitadora para que en plazo suficiente justificara y desglosara razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, en base al cual se había definido la anormalidad de la oferta, y en particular ciertos aspectos que señalaba el requerimiento, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes, y en particular que acreditara que cuenta con los recursos suficientes para prestar los servicios objeto del contrato sin perjudicar su calidad (solventía económica, técnica o profesional etc.) ni incumplir con sus obligaciones laborales, sociales, medioambientales y de todo tipo a las que venga obligada, sin que sea necesario que el órgano de contratación detallara documentos concretos a presentar. Entendemos además que la petición de información que la mesa de contratación dirigió al licitador se formuló con claridad de manera que TICS MARK estuvo en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Muestra de ello es que en el presente recurso no se ha aportado documentación adicional como prueba.

Sexto. En cuanto a la principal cuestión planteada, esto es, si la decisión del órgano de contratación de excluir la oferta del recurrente es o no ajustada a Derecho, la misma exige examinar la suficiencia de la motivación y las razones vertidas por el órgano de contratación para rechazar su oferta a la vista de la justificación presentada por el reclamante.

Sobre esta cuestión, es doctrina de este Tribunal, recogida en la Resolución nº 126/2018, de 9 de febrero, que a su vez se remite a la contenida en la Resolución 142/2013, la siguiente:

«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». El artículo 152.3 del TRLCSP detalla el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador (...). En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que «la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo» (...).

Por otro lado, en la Resolución 188/2018, este Tribunal señaló lo siguiente:

“De otra parte, en la Resolución 786/2014, señalamos que “la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que

responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.

Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.”

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...”

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador.

Sentado lo anterior, procede determinar si, a la vista de la justificación presentada por la reclamante y de las razones expuestas por el órgano de contratación, está justificado el rechazo de su oferta. Como hemos señalado anteriormente, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador.

En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura

ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, TICS MARK justifica la oferta presentada en su metodología, el ahorro de costes y su buena organización, situación saneada que le permite unos costes muy ajustados pero abonando siempre unos salarios dentro del convenio colectivo de aplicación, el de consultoría.

Sin embargo el órgano de contratación, con apoyo en el informe del órgano técnico de asesoramiento, considera que no resulta viable toda vez que las empresas de servicios profesionales, tales como consultoría jurídica, tecnológica, financiera, etc., en las que el coste del capital humano tiene una importancia significativa en los costes totales, las economías de escala derivadas de la eficiencia del trabajo en red, la organización interna permeable, las tecnologías digitales adoptadas, la localización y tamaño óptimos del centro de trabajo, etc., si bien pueden ser crecientes a corto plazo, a medio y largo plazo todas las empresas tienden a tener costes medios similares de producción para sobrevivir en el negocio; sostiene que precisamente únicamente pueden competir con beneficios extraordinarios aquellas empresas de servicios profesionales que captan y retribuyen mejor el capital humano excelente y llevan a cabo importantes inversiones de marca, pudiendo estas diferenciarse al tener a los mejores empleados, no porque reduzcan sus costes medios indirectos (edificios, equipamientos, gastos de administración, etc.) y porque tienen una imagen de marca excelente. Por ello los bajos salarios en relación con la media del sector, que es muy superior a la del convenio y el doble que la ofertada por el recurrente, antes que suponer una ventaja puede presentar problemas de rentabilidad a medio y largo

plazo, por lo que no resulta acreditado que el servicio se pueda prestar con la misma calidad.

Con relación a esta cuestión debemos hacer hincapié que el órgano de contratación escuetamente ratifica la propuesta de la mesa, que esta realiza con base en un extenso informe técnico estudio de mercado, siendo esto verdaderamente relevante a los efectos del presente recurso.

Pues bien, este Tribunal considera que la motivación del rechazo de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación, que en definitiva sostiene que la justificación del bajo nivel de precios ofertados se fundamenta en una práctica inadecuada desde el punto de vista económico, al ofrecer unos salarios muy por debajo de la media del sector, aunque dentro del convenio colectivo, se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y no resulta errónea de forma manifiesta y constatable, extremos sobre los que se puede pronunciar el tribunal, y por lo tanto es ajustada a Derecho, manteniendo así la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Séptimo. Finalmente cabe señalar que las alegaciones relativas al incumplimiento por parte del órgano de contratación de la obligación de cuidar que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado, al no haber desglosado en el pliego de cláusulas administrativas ni el de prescripciones técnicas los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, siendo la comparación entre dicho estudio económico previo y la oferta y justificación presentada por TICS MART S.L. la base del rechazo de la viabilidad la oferta de dicha oferta, compartimos que se trata de una impugnación indirecta de los pliegos, que han sido sin embargo aceptados por el recurrente al haber presentado su oferta, y ser además actos firmes, al no haber sido impugnados en tiempo ni en forma, sin que se aprecie alguna de nulidad absoluta que permita a este Tribunal entrar a resolver tal alegación, como es doctrina reiterada del mismo, sin que además tal nulidad de pleno derecho haya sido invocada por el recurrente.

Lo anteriormente expuesto determina que el acuerdo del órgano de contratación de excluir a TICS MARK sea ajustado a Derecho.

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 D. A.L.G.M. y D. E.M.M., en nombre y representación de la empresa TICSMART contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 de la licitación convocada por la Gerencia de la Fundación Visit València de la Comunidad Valenciana de la *“Contratación de los servicios de mantenimiento, gestión y promoción de la Tarjeta València ON”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.