



Recurso nº489/2022

Resolución nº 635

Sección 2ª

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A. A. C., en representación de DISSET CONSULTORS, S.L. (DI7, S.L.), contra la resolución de 31 de marzo de 2022 por la que se resuelve adjudicar a PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. y excluir a la mercantil recurrente del procedimiento “*Servicio de asistencia técnica para la redacción y desarrollo del plan de actuaciones para la divulgación del Plan Estratégico de la Autoridad Portuaria de Baleares*”, expediente E19-0122, convocado por la Autoridad Portuaria de Baleares, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución del Presidente de la Autoridad Portuaria de Baleares se aprobó el expediente de contratación correspondiente al “*Servicio de asistencia técnica para la redacción y desarrollo del plan de acciones para la divulgación del Plan Estratégico de la Autoridad Portuaria de Baleares*” por su presupuesto de licitación de setecientos cuarenta y cinco mil trescientos sesenta euros (745.360,00 €), cantidad que no incluye el IVA correspondiente (dicho importe se desglosa en - A.T. en diseño/planificación 85.016,16 € (s/IVA) y- Desarrollo de acciones de divulgación (i/comisión 6%) 530.983.84 € (s/IVA y no sujeto a baja)) y valor estimado de un millón doscientos treinta y dos mil euros (1.232.000,00 €) cantidad que no incluye el IVA correspondiente. Y sometido al Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores.

En fecha 24 de abril de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, junto con los pliegos de cláusulas administrativas

particulares (en adelante PCAP) y pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación. Se publicó además en el BOE, núm. 119 de 29 de abril de 2020 y fue enviado anuncio el 22 de abril de 2020 y publicado en el DOUE el 24 de abril de 2020.

Tras la finalización del plazo de presentación de ofertas, quedaron admitidas las ofertas de las empresas DEACORDE PRODUCCIONES, S.L., PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. y la recurrente DI7, S.L.

Segundo. En fecha 17 de junio de 2020 se realizó la apertura electrónica del Sobre A, y del Sobre B, que incluía la propuesta sujeta a evaluación previa. Acordándose la remisión a la Comisión Técnica de las ofertas de las empresas presentadas para su examen y valoración y la emisión del informe preceptivo.

En fecha de 22 de julio de 2020, tras la recepción de la documentación solicitada a las empresas DI7, S.L. y PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. para subsanar las deficiencias detectadas en la documentación administrativa de sus solicitudes, la Mesa de Contratación dictó Acta de Subsanción dando por subsanadas aquellas.

Tercero. En fecha 26 de abril de 2021, la Comisión Técnica emitió un informe tras estudiar y valorar las ofertas técnicas que fueron admitidas, en el que se acordó lo siguiente:

“Que tras analizar las correspondientes propuestas y visto el estudio realizado por los abajo firmantes, la puntuación técnica (PT) de las ofertas admitidas sean las siguientes:

<i>DeacordeProducciones S.L.....</i>	<i>21</i>
<i>Printclick Imprenta Online S.L. (Inventum Marketing)</i>	<i>21</i>
<i>Di7 S.L.....</i>	<i>18,75</i>

Tal y como se desprende en el Cuadro de Características, serán consideradas ofertas con calidad técnica inaceptable aquellas cuya valoración técnica sea inferior a 15 puntos sobre 30, por tanto se considera que las ofertas que tienen una calidad técnica aceptable, son:

- Deacorde Producciones S.L.
- Printclick Imprenta Online S.L. (Inventum Marketing)
- D17 S.L..”

Cuarto. En fecha 26 de mayo de 2021, se realizó la apertura electrónica del Sobre C, que incluía la oferta económica y la propuesta sujeta a evaluación posterior. Adoptándose los siguientes acuerdos:

“Admitir las ofertas presentadas por las empresas PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. (INVENTIUM MARKETING) y DEACORDE PRODUCCIONES, S.L., por ser de calidad técnica aceptable y ser económicamente contemplables.

Recabar la información necesaria, conforme al punto 10 del Pliego de Condiciones, dándoles un plazo de 5 días hábiles, para que el Órgano de Contratación pueda estar en condiciones de determinar si, efectivamente la oferta presentada por la empresa DI7, S.L. resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello debe ser rechazada, o si por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja, y por ello debe ser tomada en consideración para adjudicar el contrato.

Convocar una próxima Mesa de Contratación para la propuesta de adjudicación, una vez que la empresa DI7, S.L. haya sido o no rechazada por el Órgano de Contratación.”

Quinto. En contestación al requerimiento, la empresa DISSET presentó un escrito con firmado electrónicamente el 4 de junio de 2021 para justificar los motivos que le llevaron a presentar su proposición económica.

Una vez recibida la documentación, en fecha 29 de septiembre de 2021 la Comisión Técnica emite su Informe Técnico de la justificación de la baja por parte de la empresa incurso en presunción de anormalidad por bajo importe. En dicho informe se concluye lo siguiente:

“CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN PRESENTADA POR LA EMPRESA DISSET

- *Argumenta pequeño margen de la desviación de su oferta para incurrir en temeridad.*

- *Indica de forma poco concreta que dispone de experiencia en contratos similares:*

o No establece similitud, para poder aceptar comparabilidad.

o No concreta aportación a la viabilidad por el hecho de tener experiencia.

- *Presenta unos cálculos, para justificar una baja de un 41% las horas del descompuesto del proyecto para la elaboración de su presupuesto justificativo, que son confusos y poco coherentes.*

- *No aborda la descripción de la unidad de apoyo técnico, que es la que realmente marca la viabilidad del contrato, ya que es sobre la que se puede realizar la baja y por la que ha incurrido en temeridad.*

- *Se centra en explicar con más detalle la unidad de contratación de acciones, la cual, según el pliego técnico no está sujeta a baja, se abona el coste real y por lo tanto no contribuye en la viabilidad del contrato por si sola.*

- *Indica que ha realizado una “importante dotación de recursos técnicos”, “Elevada inversión en medios”, dispone de “Software de última generación” así como de diversas plataformas de trabajo y contradictoriamente considera que tiene unos costes indirectos y gastos generales muy bajos.*

- *Afirma que dispone de “Equipamiento de última generación” y contradictoriamente que este está amortizado.*

- *La justificación del porcentaje de costes indirectos de su presupuesto justificativo se considera que está insuficientemente justificado y es contradictorio. Lo basa en su discrecionalidad de imputación de costes.*

- *La justificación del porcentaje de gastos generales de su presupuesto justificativo se considera que está insuficientemente justificado y es contradictorio. Lo basa en su discrecionalidad de imputación de costes en los presupuestos globales de la empresa sin mayor descripción que permita verificar su coherencia.*
- *Argumenta automatización de actuaciones de una forma genérica, no expone con claridad la contribución concreta que puede suponer para justificar la viabilidad.*
- *No describe cómo puede cumplir las especificaciones del pliego relativas a la disponibilidad del personal y los posibles trabajos fuera del horario laboral e incluso en festivos. Esta omisión se considera muy relevante, ya que el cumplimiento de estas especificaciones del pliego técnico, podrían suponer un incumplimiento del convenio de aplicación.*
- *Considera como contribución al expediente las mejoras en contratación que puede obtener con las acciones. Esto supone que propone como argumento un beneficio que según las especificaciones del pliego no puede realizarse, ya que se le elimina el riesgo y ventura al abonarle el coste. Por lo tanto, la ventura que argumenta no se puede aceptar como válida.*

A la vista de la documentación presentada, se concluye que no explica satisfactoriamente la desproporción de su oferta, resaltando que, dada la singularidad en los requisitos del pliego técnico para la prestación del servicio en cuanto a disponibilidad y posibilidad de trabajar fuera de la jornada laboral ordinaria, amén del coste salarial, se aprecia que no ha acreditado el cumplimiento del convenio de aplicación debidamente.

CONCLUSIÓN DEL INFORME DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA BAJA PRESENTADA POR LA EMPRESA DISSET

A la vista de los aspectos indicados, los técnicos abajo firmantes consideran que NO ha sido presentada de forma debidamente acreditada la justificación de la viabilidad de la oferta para la realización de los trabajos por parte de la empresa DISSET. Por lo tanto, a juicio de los técnicos firmantes del presente documento,

con la documentación presentada por la empresa DISSET se concluye que NO ha quedado suficientemente demostrado que dicha empresa pueda ejecutar los trabajos por el precio ofertado, cumpliendo el convenio de aplicación y los requisitos del pliego, por lo que está justificado que su oferta económica SI sea considerada como anormalmente baja”.

Sexto. En fecha 9 de diciembre de 2021 la Mesa de Contratación se reunió para la propuesta de exclusión y la propuesta de adjudicación, en el Acta se hizo constar lo siguiente: *“Una vez puesta en antecedentes, la Mesa de Contratación procede, en primer lugar, a la lectura y valoración del Informe de la Comisión Técnica de fecha 29 de septiembre de 2021. Visto el informe de la Comisión Técnica. (...) Comprueba la Mesa de Contratación que efectivamente el informe de la Comisión Técnica está suficientemente motivado, fundamentando los motivos por los que se considera no justificada la anormalidad de la oferta. (...)”* [reproduce parte del informe del Comité Técnico].

“Por todo ello, los miembros de la Mesa proceden a la votación y deciden por unanimidad considerar suficientemente motivado el informe de la Comisión Técnica de 29 de septiembre, y por ende considerar que la empresa DISSET no ha justificado lo suficiente su oferta económica anormalmente baja.

A continuación, la Mesa de Contratación procede a ponderar y a clasificar por orden decreciente las ofertas, obteniéndose el siguiente resultado:

Empresa: 1	Nombre: 1. PRINTCLICK IMPRESA ONLINE, S.L.
2.Oferta económica (25%):	2. 67.000,00 € (21,19 Puntos)
3. Comisión de Gestión (25%):	3. 0,5% (25 Puntos)
4. Compromiso de Pago (10%):	4. 1 día (10 Puntos)
5. Casos de Éxito (10%):	5. 5 (10 Puntos)
6. Valoración Técnica (30%):	6. 21 Puntos
7. Total:	7. 87,19 Puntos

Empresa: 1	Nombre: 1. DI7, S.L.
2.Oferta económica (25%):	2. 63.760,00 € (25 Puntos)
3. Comisión de Gestión (25%):	3. 1% (22,73 Puntos)
4. Compromiso de Pago (10%):	4. 1 día (10 Puntos)
5. Casos de Éxito (10%):	5. 5 (10 Puntos)
6. Valoración Técnica (30%):	6. 18,75 Puntos
7. Total:	7. 86,48 Puntos

Empresa: 1	Nombre: 1. DEACORDE PRODUCCIONES, S.L.
2.Oferta económica (25%):	2. 73.056,00 € (14,07 Puntos)
3. Comisión de Gestión (25%):	3. 3% (13,64 Puntos)
4. Compromiso de Pago (10%):	4. 30 días (0 Puntos)
5. Casos de Éxito (10%):	5. 5 (10 Puntos)
6. Valoración Técnica (30%):	6. 21 Puntos
7. Total:	7. 58,71 Puntos

Se aprecia que la oferta de la empresa DI7, S.L. no es la que recibe la mayor puntuación, a pesar de que su propuesta económica es anormalmente baja.

Por todo ello, la Mesa de contratación adopta los siguientes acuerdos:

- Proponer al Órgano de Contratación la exclusión de la oferta presentada por la empresa DI7, S.L. por NO estar justificado lo suficiente el importe de su oferta económica anormalmente baja, en virtud del informe de la Comisión Técnica de 29 de septiembre de 2021.*
- Por todo ello, la Mesa de Contratación acuerda elevar al Órgano de Contratación propuesta de adjudicación del contrato de servicio de "ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REDACCIÓN Y DESARROLLO DEL PLAN DE ACTUACIONES PARA LA DIVULGACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE BALEARES" a la empresa PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. (INVENTIUM MARKETING) por la cantidad de SESENTA Y SIETE MIL EUROS (67.000,00 €), IVA excluido, por un plazo de DOS (2) AÑOS, más DOS (2) posibles prórrogas de UN (1) AÑO cada una, una comisión de gestión sobre las acciones de divulgación/comunicación a terceros del CERO COMA CINCO POR CIENTO*

(0,5%) y un compromiso de pago de las acciones de divulgación/comunicación a terceros de UN (1) DÍA, a fin de que se proceda a la resolución del procedimiento.”

Séptimo. Una vez tramitada la contratación, Presidente de la Autoridad Portuaria de Baleares, dicta resolución de 31 de marzo de 2022, - notificada el mismo día- por la que:

“RESUELVE:

- 1. Aceptar la propuesta de exclusión de la Mesa de Contratación y EXCLUIR la oferta de la empresa DI7, S.L., por NO estar justificado lo suficiente el importe de su oferta económica anormalmente baja, en virtud del informe de la Comisión Técnica de 29 de septiembre de 2021.*
- 2. Aceptar la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, formulada en fecha 9 de diciembre de 2021.*
- 3. Adjudicar, por resultar la oferta de mejor relación calidad-precio, a la empresa PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L., con NIF nºB57574139, el contrato de servicio de “ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REDACCIÓN Y DESARROLLO DEL PLAN DE ACTUACIONES PARA LA DIVULGACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE BALEARES” por la cantidad de SESENTA Y SIETE MIL EUROS (67.000,00 €), IVA excluido, por un plazo de ejecución de DOS (2) AÑOS, más DOS (2) posibles prórrogas de UN (1) AÑO cada una, una comisión de gestión sobre las acciones de divulgación/comunicación a terceros del CERO COMA CINCO POR CIENTO (0,5%) y un compromiso de pago de las acciones de divulgación/comunicación a terceros de UN (1) DÍA, de acuerdo con la oferta presentada.*
- 4. Notificar esta resolución a la empresa DEACORDE PRODUCCIONES, S.L. consecuencia de NO haber resultado adjudicatarias del contrato por no resultar su propuesta la de mejor relación, así como a la empresa DI7, S.L. cuya oferta económica fue descartada al resultar anormalmente bajas y no haberse justificado lo suficiente su precio.”*

Octavo. Contra el anterior acuerdo de adjudicación del contrato, la mercantil DISSET CONSULTORS, S.L. (DI7, S.L.), interpone reclamación en materia de contratación el 21 de abril en el registro de este Tribunal.

Noveno. Con fecha 29 de abril se da traslado de la reclamación a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunos, no habiendo evacuado dicho trámite ninguno de los licitadores.

Décimo. Respecto al procedimiento de contratación que nos ocupa, debe señalarse que por resolución de la Secretaría de este Tribunal se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, mantener en suspenso la tramitación del expediente de contratación, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación de la presente reclamación en materia de contratación se ha regido por lo prescrito en el ya citado Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, (en adelante, RDL 3/2020), en la vigente LCSP –en lo que resulte de aplicación–, y en 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).

La presente reclamación en materia de contratación se presenta ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 119 a 122 del RDL 3/2020, en relación con los artículos 47 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC.

Segundo. El acto impugnado es susceptible de reclamación en materia de contratación conforme a los artículos 44.2.b) y 44.1.a) de la LCSP, al tratarse de un acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a los 431.000 euros, por mor del artículo 1.1.b) del RDL 3/2020.

Tercero. Asimismo, la reclamación se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

“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”.

En este caso, ha de entenderse que la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, cual es la posible adjudicación del contrato objeto de licitación ya que de estimarse la pretensión de la recurrente podría resultar adjudicataria del contrato. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer la presente reclamación.

Quinto. Analizados los requisitos de procedibilidad, corresponde entrar al estudio del fondo de la reclamación, que el recurrente fundamenta en dos argumentos fundamentales:

(i) Que, aplicando los parámetros objetivos recogidos en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, su oferta no debiera haber sido considerada en esta situación.

(ii) Que, en lo referido a la justificación presentada, el recurrente cumple fielmente las obligaciones laborales que le impone el Convenio aplicable y, en lo que se refiere al resto de la misma, *“ni hacen falta datos numéricos para apreciar esa experiencia que les permite medir mejor los riesgos y prescindir de algunos gastos de gestión”*, señalando, adicionalmente, que esta es la doctrina de este Tribunal.

Sexto. En primer lugar, la recurrente entiende que su oferta no debe ser considerada una oferta anormalmente baja, a la vista de lo dispuesto en el pliego rector de la licitación.

Así señala que:



“Dispone el pliego en su clausulado Administrativo lo siguiente: “Se entenderán, como ofertas incursas en presunción de anormalidad por su bajo importe, aquéllas cuyas BO correspondientes superen los siguientes valores:

a) Para un número de ofertas económica «contemplables» menor o igual a tres (3) se considerará lo señalado en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

A tenor de dicho contenido debemos proceder de conformidad con el citado reglamento, que establece en su art. 85 lo siguiente:

“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.”*

Por ello, defiende la actora que concurriendo 3 licitadores, debíamos estar al art. 85.3 y no al art. 85.1 como pretende disponer la resolución.

Sin embargo, compartiendo con el recurrente que es de aplicación el art. 85.3, el mismo señala que si la oferta técnica del licitador es superior a 25 puntos porcentuales inmediatamente se considera desproporcionada. Considerados los porcentajes de baja

calculados por el órgano de contratación, que el recurrente da por buenos, se concluye que su baja fue del 25,00249364%, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto por el referido precepto.

Séptimo. En segundo lugar, la parte actora sostiene que su oferta no ha de ser considerada como anormalmente baja, al entender que sí demostró que es viable y que existe un error material en la valoración que unido a la viabilidad de su oferta hubiera resultado determinante para que la adjudicación se resolviera a su favor y que, en consecuencia, su exclusión es improcedente.

En relación a ello, hemos de tener presente que la regulación actual de las ofertas con valores anormales se encuentra en el artículo 149 de la LCSP. El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la interpretación del artículo 149 de la LCSP y por su interés para la resolución de esta reclamación reproducimos los argumentos de la Resolución nº 747/2019, de 4 de julio en la que se resume el criterio del Tribunal:

“Es imprescindible analizar la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. En este plano, se puede recurrir a la Resolución nº 839/2017 que sintetiza la doctrina del siguiente modo: “Así, en la Resolución 488/2015 declaramos que “En materia de la actuación de los órganos de contratación en presencia de ofertas anormales o desproporcionadas, así calificadas por exigencia de las previsiones establecidas en los Pliegos del Contrato, también es profusa la doctrina de este Tribunal de Contratación y, así y por todas, podemos citar la resolución 371/2015, en la que citábamos otras, señalando, al respecto, que, en la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10 de abril, señalábamos que “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. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, 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.

En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”

En el mismo sentido, en nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, señalamos que:

“En aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado, rebatiendo su argumentación...”

En el mismo sentido se han pronunciado las Resoluciones 786/2014, de 24 de octubre, 804/2014, de 7 de noviembre y 225/2015, de 6 de marzo.

De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, 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”.”

Aplicando la doctrina expuesta, se aprecia que en el expediente remitido se comprueba que, una vez identificada por la Mesa de contratación que la oferta del reclamante estaba incurso en presunción de anormalidad, inició el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, confiriéndole a tal fin un plazo de cinco días hábiles para que presentase la justificación por escrito de las razones de la baja económica a la citada empresa.

Dentro del plazo otorgado, se presentó justificación por la empresa reclamante, emitiéndose informe de 29 de septiembre de 2021 que concluye que la viabilidad de la oferta no está suficientemente justificada.

En este punto, debe estarse al principio de discrecionalidad técnica ampliamente admitido por este Tribunal. Cuestión diferente es que la reclamante no esté de acuerdo con la conclusión que extraen los técnicos de la Administración.

El análisis de esta cuestión exige partir de la doctrina de este Tribunal al respecto. Así, en su Resolución 877/2017, de 3 de octubre, ya tuvo ocasión de advertir que:

“[e]n cuanto se refiere a la presunción de anormalidad o desproporción de las ofertas, hemos de recordar aquí nuestra doctrina construida sobre el artículo 152 del TRLCSP, pero trasladable, mutatis mutandi, al artículo 82 de la Ley 31/2007 que rige en este procedimiento de licitación. La doctrina de este Tribunal sobre el alcance y objeto de ese resultado es constante y unánime en el sentido de señalar que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede 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 cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos, y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente. En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015). Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas.

(...)

Adicionalmente, debemos advertir que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionados, como hemos señalado, por todas, en la Resolución 310/2017, de 31 de marzo, en la que afirmábamos que “De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, declaramos 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 que, 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”.

Aplicando la referida doctrina en el presente supuesto, el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico de la entidad contratante fundamenta de forma suficiente y adecuada las razones por las que considera que la empresa licitadora está incurso en baja anormal, a pesar de la justificación ofrecida por esta última.

En el presente caso, no se cuestiona de contrario si el informe técnico emitido se encuentra suficiente motivado, cuestión que sí sería objeto de control por este Tribunal, sino que la reclamante en sus alegaciones viene a rebatir los criterios técnicos expuestos en dicho informe.

Así las cosas, siguiendo la doctrina anteriormente citada y encontrándose el informe técnico suficiente motivado, pues analiza punto por punto cada una de las justificaciones ofrecidas por la empresa actora, quien ha tenido opción de demostrar la viabilidad de su oferta ante la entidad contratante en los concretos aspectos o cuestiones que ésta consideraba más endebles, este motivo de la reclamación debe ser rechazado.

En efecto, a la vista del informe del Comité Técnico que valora la justificación ofrecida por la ahora recurrente debe concluirse en el carácter completo y exhaustivo de la motivación del mismo en cuanto que justifica la falta de viabilidad de la oferta del recurrente. Baste a modo ejemplificativo el siguiente razonamiento seguido por el Comité Técnico:

“La verificación del cumplimiento del convenio respecto de estos conceptos se considera muy relevante dada su singularidad e implicaciones sobre los derechos laborales de los trabajadores que vayan a prestar el servicio.

En la documentación justificativa se obvia cualquier descripción o referencia al cumplimiento de las condiciones laborales y en concreto el convenio de aplicación, que ponga de manifiesto ni siquiera de que es consciente de que, según la LCSP. El análisis técnico permite comprobar que la propuesta no recoge debidamente cómo puede prestar el servicio cumpliendo estos aspectos, con lo que se concluye que no se puede verificar que la justificación presentada cumpla con el convenio de aplicación en la prestación del servicio. [...]

- No indica convenio de aplicación en su empresa para poder verificar la coherencia de su consideración en relación a los costes horarios de su presupuesto justificativo.*
- No es posible verificar que estos costes laborales que considera en su presupuesto justificativo, contengan conceptos como plusas por disponibilidad, nocturnidad, festivos, horas extras, etc., asociados a las especificaciones del pliego técnico para la prestación del servicio.*
- No es posible verificar que los costes salariales que considera, cumplan con el convenio de aplicación, en coherencia con las especificaciones del pliego técnico, que en este expediente contiene aspectos singulares.*

Se concluye que la información presentada, no permite verificar la viabilidad de las consideraciones realizadas respecto del personal para la elaboración de su presupuesto justificativo”.

Asimismo continúa el informe diciendo:

“Se aprecia contradictorio a la consideración de unos costes indirectos o gastos generales pequeños como se argumenta.

[...] La argumentación de que se dispone de muchos (importante dotación o elevada inversión) medios (equipamiento, software, plataformas de consulta, elevado número de perfiles en plantilla) muy buenos (última generación), no se aprecia coherente con un gasto bajo, tal y como se menciona en la documentación justificativa presentada, sin una explicación que pueda permitir verificar su viabilidad.

La descripción que presenta de sus gastos generales y costes indirectos se considera insuficiente en cuanto a desarrollo e incoherente en cuanto a su propia argumentación”.

Por otra parte, sobre los costes indirectos:

“En relación al % de costes indirectos y gastos generales que tiene sentido imputar: Se considera que según norma de buena práctica, la imputación de costes ha de realizarse conforme y coherentemente a los gastos necesarios para realizar la prestación. Los costes indirectos tienen la misma importancia en la imputación que los costes directos, ya que ambos forman parte del coste del servicio. La diferencia estriba en la relación del coste con la actividad productiva del servicio, pues si bien en el caso de los costes directos esta relación es directa, en el caso de los costes indirectos esta relación es más difusa, por responder, por ejemplo, a tareas de coordinación interna, supervisión general, etc... cuyo importe es difícil de imputar de manera unívoca a un servicio determinado”.

En relación a medios adicionales:

“Por lo expuesto, a juicio de los técnicos redactores, es evidente que un medio adicional al contrato tiene un coste, y como tal, según norma de buena práctica debe de estar recogido en el presupuesto, ya que, si un trabajador realiza cualquier trabajo para este proyecto (sin entrar en más detalles que el coste de personal) el coste de las horas de este trabajador, debería de imputarse a este proyecto y no a otro. Lo contrario sería desviar costes de este proyecto a otro. No

puede aceptarse como válido el argumento de asignar medios a este contrato sin imputar el coste asociado al mismo, se considera contrario a la buena práctica”.

En cuanto al cumplimiento de los convenios colectivos:

“Se pone de manifiesto esta revisión de la doctrina del T.A.C.R.C. en relación al cumplimiento de los convenios colectivos ya que la empresa DISSET lo omite de su alegación doctrinal, así como en la justificación de la viabilidad de su oferta, donde no aborda este aspecto, a pesar incluso de las singulares especificaciones del pliego técnico que guardan relación directa con distintos aspectos del convenio como descansos, desconexión, pluses, etc. Se considera que no expone adecuadamente cómo puede cumplir las especificaciones del pliego técnico cumpliendo el convenio de aplicación”.

Concluyendo finalmente que:

“CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN PRESENTADA POR LA EMPRESA DISSET

- Argumenta pequeño margen de la desviación de su oferta para incurrir en temeridad.*
- Indica de forma poco concreta que dispone de experiencia en contratos similares:*
 - o No establece similitud, para poder aceptar comparabilidad.*
 - o No concreta aportación a la viabilidad por el hecho de tener experiencia.*
- Presenta unos cálculos, para justificar una baja de un 41% las horas del descompuesto del proyecto para la elaboración de su presupuesto justificativo, que son confusos y poco coherentes.*
- No aborda la descripción de la unidad de apoyo técnico, que es la que realmente marca la viabilidad del contrato, ya que es sobre la que se puede realizar la baja y por la que ha incurrido en temeridad.*

- *Se centra en explicar con más detalle la unidad de contratación de acciones, la cual, según el pliego técnico no está sujeta a baja, se abona el coste real y por lo tanto no contribuye en la viabilidad del contrato por si sola.*
- *Indica que ha realizado una “importante dotación de recursos técnicos”, “Elevada inversión en medios”, dispone de “Software de última generación” así como de diversas plataformas de trabajo y contradictoriamente considera que tiene unos costes indirectos y gastos generales muy bajos.*
- *Afirma que dispone de “Equipamiento de última generación” y contradictoriamente que este está amortizado.*
- *La justificación del porcentaje de costes indirectos de su presupuesto justificativo se considera que está insuficientemente justificado y es contradictorio. Lo basa en su discrecionalidad de imputación de costes.*
- *La justificación del porcentaje de gastos generales de su presupuesto justificativo se considera que está insuficientemente justificado y es contradictorio. Lo basa en su discrecionalidad de imputación de costes en los presupuestos globales de la empresa sin mayor descripción que permita verificar su coherencia.*
- *Argumenta automatización de actuaciones de una forma genérica, no expone con claridad la contribución concreta que puede suponer para justificar la viabilidad.*
- *No describe cómo puede cumplir las especificaciones del pliego relativas a la disponibilidad del personal y los posibles trabajos fuera del horario laboral e incluso en festivos. Esta omisión se considera muy relevante, ya que el cumplimiento de estas especificaciones del pliego técnico, podrían suponer un incumplimiento del convenio de aplicación.*
- *Considera como contribución al expediente las mejoras en contratación que puede obtener con las acciones. Esto supone que propone como argumento un beneficio que según las especificaciones del pliego no puede realizarse, ya que se*

le elimina el riesgo y ventura al abonarle el coste. Por lo tanto, la ventura que argumenta no se puede aceptar como válida.

A la vista de la documentación presentada, se concluye que no explica satisfactoriamente la desproporción de su oferta, resaltando que, dada la singularidad en los requisitos del pliego técnico para la prestación del servicio en cuanto a disponibilidad y posibilidad de trabajar fuera de la jornada laboral ordinaria, amén del coste salarial, se aprecia que no ha acreditado el cumplimiento del convenio de aplicación debidamente”.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que el acuerdo de exclusión se encuentra debidamente motivado, sin que ahora pueda admitirse nueva información por la recurrente respecto a la inicialmente entregada justificando su baja económica y que no pudo ser tenida en cuenta por el citado Comité Técnico, y es que ello supondría admitir que por la recurrente se presentase extemporáneamente en vía de reclamación una justificación de los valores anormalmente bajos de su oferta que no aportó en el momento procedimental oportuno, lo que supone una clara desviación procesal que afecta a la seguridad jurídica.

Empresa	Proposición Económica (€ sin IVA)	Baja Oferta Económica (BO%)
DEACORDE PRODUCCIONES, S.L.	73.056,00 €	14,06810188
PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. (INVENTIUM MARKETING)	67.000,00 €	21,19145348
DI7, S.L.	63.760,00 €	25,00249364

En consecuencia, debe desestimarse el motivo de impugnación y con él la reclamación interpuesta.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. A. A. C., en representación de DISSET CONSULTORS, S.L. (DI7, S.L.), contra la resolución de 31 de marzo de 2022 por la que se resuelve adjudicar a PRINTCLICK IMPRENTA ONLINE, S.L. y excluir a la mercantil recurrente del procedimiento “*Servicio de asistencia técnica para la redacción y desarrollo del plan de actuaciones para la divulgación del plan estratégico de la Autoridad Portuaria de Baleares*”, expediente E19-0122, convocado por la Autoridad Portuaria de Baleares.

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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 –letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.