



Recurso nº 513/2022

Resolución nº 821/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.B.M., en representación de EVENTSCASE LTD SUCURSAL EN ESPAÑA, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación del contrato de *“Prestación del servicio de organización y gestión de eventos virtuales”*, con expediente referencia 020021C00047, convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 8 de octubre de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la presente licitación. Con fecha 12 de noviembre de 2021 se procede a la apertura de la documentación administrativa, presentándose las siguientes seis empresas:

- CBT COMUNICACIÓN MULTIMEDIA
- EVENTCASE LTD
- EXTERNA MARKETING & EVENTS
- INTERNATIONAL BUSINESS EVENTS S. XXI, S.L.
- QUALITY MEDIA PRODUCCIONES, S.L.
- VIAVOX INTERACTIVE, S.L.
- XERIA DIGITAL S.L.



Segundo. Con fecha 19 de noviembre y 22 de diciembre de 2021, quedó constituido el órgano de asistencia para proceder a la apertura de los sobres conteniendo las ofertas basadas en juicios de valor y criterios cuantificables automáticamente, respectivamente. Se excluyó de la licitación a la empresa QUALITY MEDIA PRODUCCIONES, S.L., por presentar una oferta superior al precio base de licitación y se solicitó que justificasen sus ofertas anormalmente bajas a los licitadores:

- CBT COMUNICACIÓN MULTIMEDIA
- EVENTCASE LTD
- EXTERNA MARKETING & EVENTS
- INTERNATIONAL BUSINESS EVENTS S. XXI, S.L.
- VIAVOX INTERACTIVE, S.L.
- XERIA DIGITAL, S.L.

Tercero. De acuerdo con el expediente de contratación aportado, el órgano de contratación entendió justificada adecuadamente todas las ofertas de las empresas antes mencionadas. Tras la valoración de las citadas ofertas, el resultado total para las empresas presentadas fue el siguiente:

- INTERNATIONAL BUSINESS EVENTS S. XXI, S.L.: 75,23 puntos
- CBT COMUNICACIÓN MULTIMEDIA: 66,98 puntos
- EVENTCASE LTD: 62,39 puntos
- EXTERNA MARKETING & EVENT: 58,86 puntos
- VIAVOX INTERACTIVE, S.L.: 57,59 puntos
- XERIA DIGITAL SL: 54,89 puntos
- QUALITY MEDIA PRODUCCIONES, S.L: excluido

Cuarto. Se resuelve la adjudicación a favor de la empresa INTERNATIONAL BUSINESS EVENTS S. XXI, S.L.



Quinto. Con fecha 25 de abril de 2022 la empresa EVENTCASE LTD interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de TURESPAÑA, al entender que el órgano de contratación infringe el principio de igualdad de trato y de transparencia al adjudicar el contrato a una empresa, INTERNATIONAL BUSINESS EVENTS S.XXI, S.L., que presenta una oferta anormalmente baja. Añade, igualmente, que procede la exclusión de las restantes empresas por haber presentado una oferta superior al presupuesto base de licitación; interesando, finalmente, que se le adjudique el contrato.

Sexto. En fecha 5 de mayo de 2022 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. En fecha 9 de mayo de 2022 se presentan alegaciones por la entidad INTERNATIONAL BUSSINES EVENTS S. XXI, S.L.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 4 de mayo de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 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), 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 presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de LCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. Se recurre el acto de adjudicación de la licitación convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA) para contratar la *“Prestación del servicio de organización y gestión de eventos virtuales”*, por lo que nos encontramos ante un acto



recurrible por esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente ostenta legitimación para la interposición del presente recurso al amparo del artículo 48 de la LCSP. Es la tercera clasificada, y en uno de sus motivos de recurso postula la exclusión de todos los licitadores, menos ella.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir, de acuerdo con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Quinto. Examinado el recurso, procede que nos detengamos en los dos motivos de impugnación: por un lado, la solicitud de exclusión de la empresa que finalmente fue adjudicataria, INTERNATIONAL BUSINESS EVENTS SXII, S.L. (en adelante IEB SXII) por presentar una oferta anormalmente baja y por otro lado, la exclusión de las empresas CBT COMUNICACIÓN MULTIMEDIA, S.L., XERIA DIGITAL, S.L., VIAVOX INTERACTIVE, S.L. y EXTERNA MARKETING & EVENTS, S.L. por presentar un precio superior al precio base de licitación.

Sexto. Refiriéndonos al primero de los motivos del recurso, se ha de poner de manifiesto, que todas las empresas licitadoras, a excepción de QUALITY MEDIA PRODUCCIONES, S.L. que fue excluida, incurrieron, en alguno de los subconceptos ofertados, en presunción de bajas desproporcionadas con relación a la prestación. En este punto es imprescindible traer a colación el artículo 149 de la LCSP:

“Artículo 149

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.

(...)



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. (...)”

Tal y como se refirió, entre otras, en nuestra Resolución 107/2020, de 23 de enero, y de acuerdo con la dicción literal del artículo 149 de la LCSP que hemos referenciado, la identificación de una o varias ofertas con valores anormalmente bajos no autoriza al órgano de contratación a su exclusión automática, debiendo seguirse el procedimiento contradictorio que regula el propio apartado 4 del citado artículo 149. Ello impide, que pueda acogerse la pretensión de la recurrente incluida en el motivo primero de su recurso, al señalar, que *“IEB XXI, propone una oferta anormalmente baja que supondría una exclusión automática de la licitación”*.

Durante la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 26 de enero de 2022, se acordó requerir a las empresas para que justificaran y desglosaran razonada y detalladamente el precio ofertado, a los efectos de lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, por lo que efectivamente, ni se acordó la exclusión, ni la admisión automática de ninguna de ellas, sino que le precedió la debida justificación mediante el procedimiento regulado al efecto que dio lugar, al Informe de 7 de febrero de 2022 (Documento 19 del Expediente de contratación aportado), relativo a las ofertas incursas en presunción de anormalidad. En dicho informe se propone que la Mesa *“acuerde considerar suficientemente justificados los importes ofertados por cada uno de los licitadores (incluido el de la empresa IEB XXI), y que por tanto se considere que no concurren las circunstancias para considerar ninguna de las ofertas como anormalmente bajas a los efectos de su exclusión, según lo establecido en el art. 149 de la LCSP”*.

En este punto es esencial tener en cuenta el sistema de determinación de precios que rige la contratación y donde radica la peculiar situación de anormalidad de todos los licitadores. En la medida que TUERESPAÑA no puede establecer, a priori, y así lo



dispone el PCAP, el número y características exactas de los eventos virtuales que va a celebrar en los dos próximos años, y eventualmente en las prórrogas correspondientes, lo que se determina en el contrato son una serie de eventos tipo, de diversos tamaños, que permiten dotar de flexibilidad la actividad de TURESPAÑA en este ámbito; de tal manera, la oferta económica, y así lo indica el órgano de contratación, se convierte en un tarifario que regula las condiciones de precio de los servicios demandados por TURESPAÑA, no pudiendo el adjudicatario nada más que por los servicios efectivamente prestados (salvo el fee mensual). Por otro lado, teniendo en cuenta los modelos existentes en el mercado, el propio tarifario contempla la existencia de dos tipos de coste, de manera que será cada empresa la que decida apostar por un modelo basado en costes fijos (donde lo importante es el número de eventos a celebrar, con independencia del número de participantes), o en costes variables (donde lo importante no es el número de eventos, sino el de participantes). La presencia de estos dos tipos de modelo de negocio propició que todas las empresas, incluidas la recurrente, incurrieran en presunción de anormalidad.

Señalado lo anterior que contextualiza el asunto, y advertido que se verificó la correspondiente justificación de la anormalidad de las ofertas presentadas a través del procedimiento contradictorio que regula el artículo 149 de la LCSP, se consideró, en definitiva, por el órgano de contratación, que aquellas estaban suficientemente motivadas. En particular, examinado el recurso, la empresa EVENTCASE LTD SUCURSAL EN ESPAÑA, fundamenta este primer motivo de impugnación en el hecho de que *si “una oferta se encuentra en baja temeraria debería ser excluida de la licitación”*, sin que este argumento por sí solo, como ya hemos indicado, pueda ser acogido; de hecho, si así fuera, ella también debería haber sido excluida de la licitación. Interesa reiterar ésta última consideración, pues es la que sustenta la desestimación de primer motivo de impugnación: la empresa recurrente se limita a insistir en la oferta anormalmente baja de la adjudicataria, bien porque plantea un fee mensual inferior a la media, bien porque algunos conceptos se encuentran en *“baja temeraria”*, o bien porque presenta una oferta global por debajo del resto de licitadores. En cambio, no advierte el motivo por el que no es sostenible la justificación que otorga la empresa adjudicataria en el procedimiento contradictorio seguido al efecto y que permita apreciar algún tipo de arbitrariedad o error en el órgano de contratación. Expuesto el peculiar sistema de



determinación de precios, que implicó que se incluyera en el PCAP la presencia de dos tipos de modelo de negocio para cubrir, con ello, las necesidades concretas del órgano de contratación ante la imposibilidad de que TURESPAÑA pueda determinar, a priori, el número de eventos virtuales que celebrará en los próximos años, hace necesario que para poder revisar la valoración que hace TURESPAÑA de las diferentes justificaciones de ofertas anormalmente bajas presentadas por los licitadores, se indique por aquel que no la comparta, qué error o discrecionalidad se entiende cometida por el órgano de contratación. En el caso que nos ocupa, la empresa recurrente no indica nada de esto, se limita a insistir en la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas, sin más argumentos ni elementos que permitan desplegar las facultades revisoras que corresponden a este Tribunal. Toda vez que no se recoge ni señala error, arbitrariedad o defecto procedimental del órgano de contratación, modificar la resolución de este sobrepasaría las funciones y finalidad de este medio de impugnación, y supondría desconocer la discrecionalidad técnica que le corresponde en el proceso de contratación y en la que, en modo alguno, debemos influir, alterar o modificar, salvo en los supuestos referenciados, y que no consta que en el caso que nos ocupa concurren.

Por lo expuesto, este motivo debe ser desestimado.

Séptimo. En el segundo motivo de impugnación, la empresa EVENTCASE LTD solicita la exclusión de las empresas CBT COMUNICACIÓN MULTIMEDIA, S.L., XERIA DIGITAL, S.L., VIAVOX INTERACTIVE, S.L. y EXTERNA MARKETING & EVENTS, S.L. por presentar un precio superior al precio base de licitación. Para llegar a esta conclusión, EVENTCASE LTD acude a la propuesta de *fee* mensual que hacen las referidas licitadoras, lo multiplica por los 24 meses de duración del contrato y lo pone en relación con lo que denomina el PCAP "*comisión de agencia*", y que constituye el beneficio industrial, que no puede ser superior a 75.000 euros, y que supone un 15% máximo del valor de la licitación.

Se debe acoger, en este caso, la argumentación que emplea el órgano de contratación en su informe y que remite con el expediente, al indicar que dicha lectura no es correcta. En este sentido se señala que el hecho de que las empresas CBT COMUNICACIÓN MULTIMEDIA, S.L., XERIA DIGITAL, S.L., VIAVOX INTERACTIVE, S.L. y EXTERNA



MARKETING & EVENTS, S.L. fijaran un *fee* mensual mayor, no hace imposible la ejecución del contrato (por superar el presupuesto base de licitación), sino que la consecuencia es que queda un menor presupuesto disponible para hacer eventos, y esto se justifica en la libertad que corresponde a cada empresa para fijar o establecer la estructura de costes que tenga por conveniente, sin que dicha estructura o modelo de negocio quede condicionado por una licitación. Esta interpretación es totalmente respetuosa con la naturaleza del contrato y que responde, como ya se ha indicado, a la imposibilidad de que TURESPAÑA pueda establecer de antemano el número y características de los eventos virtuales que celebrará en los dos próximos años. De esta manera, se solicitan ofertas económicas que impliquen, en definitiva, un tarifario en el que no se pueda facturar más que los servicios efectivamente prestados, salvo el *fee* mensual. De hecho, así se advierte del PPT, en su apartado 4 relativo a los servicios a prestar, distingue dos tipos: los servicios básicos y los servicios sobre demanda. Los servicios básicos son aquellos servicios necesarios para la buena prestación global del servicio y que deben realizarse de forma continuada durante toda la vigencia del contrato (*fee* mensual); los servicios sobre demanda, son aquellos que deben prestarse para la realización de una actividad concreta y pueden corresponder con uno o varios de los eventos tipo (de auditorio, eventos persona a persona y ferias virtuales) que podrán solicitarse hasta agotar el presupuesto disponible, en función del precio ofertado para cada uno de ellos. Añade el PPT que *“el presupuesto disponible para los servicios sobre demanda, se determinará a partir del presupuesto total del contrato, al que se descontarán las 24 mensuales (hasta 12 en el caso de prórroga) correspondientes al fee mensual por los servicios básicos”*.

Por todo lo expuesto, y en la medida que los pliegos dejan libertad al licitador en la configuración de su oferta en lo que a los servicios a prestar se refiere, esto es, lo que contemplan los pliegos en este aspecto, tiene carácter estimativo (punto 5 del PPT), de manera que la prestación final dependerá del presupuesto total del contrato así como de los precios ofertados por el contratista, el motivo no puede ser estimado.

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. J.M.B.M., en representación de EVENTSCASE LTD SUCURSAL EN ESPAÑA, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación del contrato de *“Prestación del servicio de organización y gestión de eventos virtuales”*, con expediente referencia 020021C00047, convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA).

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 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.