



Recurso nº 812/2022 C. Valenciana 202/2022

Resolución nº 981/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. F. P. B. en nombre y representación de la entidad mercantil AUNOA SOFTWARE S.L. contra el informe de la Sección de Planificación del Servicio de Bienestar Social del Ayuntamiento de Valencia por el que se considera no justificada la oferta incurso en presunción de anormalidad, emitido en la licitación convocada para la adjudicación del contrato de “Prestación de un servicio de información por asistente virtual conversacional (chatbot) de whatsapp para personas usuarias de los servicios sociales municipales”, (expediente 04101/2021/228-SER), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 15 de marzo de 2022, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por Concejalía Delegada de Contratación del Ayuntamiento de Valencia para la adjudicación, por procedimiento abierto simplificado, del contrato de “servicio de información por asistente virtual conversacional (chatbot) de whatsapp” (expediente 04101/2021/228-SER), con un valor estimado de 118.720 euros.

Segundo. Durante el plazo reglamentario para la presentación de ofertas, que finalizó el día 30 de marzo de 2022, se presentaron los siguientes licitadores:



- 1) AUNOA SOFTWARE, S.L.
- 2) BOTS FACTORY, S.L.
- 3) DAMAL REDES, S.L.
- 4) INGENIERIA INTERACTIVA DEL OCIO S XXI, S.L.
- 5) ONE MILLION BOT, S.L.
- 6) SPM DIGITAL Y CONSULTORIA, S.L.

Tercero. En sesión de fecha 5 de abril de 2022, la mesa de contratación procedió a la apertura del sobre único presentado por las empresas licitadoras y a la aplicación de los criterios cuantificables automáticamente, advirtiéndole que las ofertas de las licitadoras AUNOA SOFTWARE, S.L. y ONE MILLION BOT, S.L. estaban incurrías en presunción de anormalidad, por lo que les concedió un plazo de cinco días hábiles de conformidad con el artículo 159.4.f) 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), a fin de que justificaran su oferta atendiendo a lo dispuesto en el artículo 149 LCSP, y en concreto su apartado cuarto, aportando la documentación que estimasen pertinente a fin de justificar la baja ofertada. Este acuerdo se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de abril de 2022, dando plazo para atender al requerimiento hasta el 12 de abril de 2022, requerimiento que no fue atendido por ONE MILLION BOT, S.L. pero sí por AUNOA SOFTWARE, S.L.

Cuarto. Presentada en plazo por AUNOA SOFTWARE, S.L. la justificación de su baja incurso en presunción de anormalidad, la Sección de Planificación e Innovación del Servicio de Bienestar Social e Integración emitió, en fecha 5 de mayo de 2022, un informe en el que, con base en los motivos en él expuestos, concluyó en la conveniencia de requerir a la mercantil una aclaración detallada sobre la cantidad ofertada en relación a la duración del contrato. En atención a lo sugerido, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 10 de mayo de 2022, acordó requerir a AUNOA SOFTWARE, S.L. para que en el plazo de tres días aclarase



detalladamente *“la cantidad ofertada en relación a la duración del contrato, dado que los datos aportados en la justificación presentada inducen a confusión”*. El requerimiento se notificó a la interesada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de mayo de 2022, requerimiento que fue atendido en plazo por AUNOA SOFTWARE, S.L.

Quinto. Las aclaraciones adicionales presentadas por AUNOA SOFTWARE, S.L. fueron examinadas por la Sección de Planificación del Servicio de Bienestar Social que, en fecha 24 de mayo de 2022 emitió nuevo informe concluyendo que *“desde este servicio no se puede aceptar la aclaración de la mercantil Aunoa Software S.L. respecto a la baja anormal puesto que, de ser aceptada, se estaría incumpliendo lo establecido tanto en el punto 4 del PPT, como en el criterio automático 3 del anexo I del PCAP, respecto a las horas de dedicación exigidas a la persona a cargo de la empresa licitante.”* Este informe fue notificado a la recurrente el 7 de junio de 2022.

Sexto. El 7 de junio de 2022, el servicio de contratación, a petición de la mesa de contratación, emitió informe de valoración de los criterios cuantificables automáticamente, concretamente Criterio1: *“Baja económica al presupuesto base de licitación”*, vistos el pliego de cláusulas administrativas particulares, los informes y antecedentes obrantes en el expediente. En el punto 10º del informe se concluye que:

“procedería que por la mesa se proponga:

- *De un lado, la exclusión de las mercantiles AUNOA SOFTWARE, S.L. Y ONE MILLION BOT S.L., por las razones expuestas en los apartados 6 y 7,*
- *Y de otro lado, la adjudicación a la mercantil INGENIERÍA INTERACTIVA DEL OCIO SXXI S.L., por haber obtenido la mejor puntuación.”*

Séptimo. En sesión de fecha 7 de junio de 2022, la mesa de contratación acordó proponer la exclusión de las mercantiles AUNOA SOFTWARE SL y ONE MILLION BOT SL por considerar



su oferta anormalmente baja y ordenó decrecientemente las ofertas admitidas en atención a la puntuación obtenida por cada una de ellas.

Octavo. El 20 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso interpuesto por AUNOA SOFTWARE, S.L. contra el *“acuerdo de la Sección de Planificación e Innovación del Serviçi De Benestar Social i Integració, en contestación al pase de la Unidad administrativa del Servicio de contratación de fecha 12/05/2022, en el que vista la documentación presentada por AUNOA SOFTWARE S.L. sobre aclaraciones de baja anormal, requerido por el órgano de contratación, se informa que ‘Por lo anteriormente expuesto, desde este servicio no se puede aceptar la aclaración de la mercantil AUNOA SOFTWARE S.L. respecto a la baja anormal puesto que, de ser aceptada, se estaría incumpliendo lo establecido tanto en el punto 4 del PPT, como en el criterio automático 3 del anexo I del PCAP, respecto a las horas de dedicación exigidas a la persona a cargo de la empresa licitante’.”*

Noveno. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que propone la inadmisión y, en su defecto, la desestimación del recurso.

Décimo. En fecha 4 de julio de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que ninguno de ellos haya ejercitado dicho derecho.

Undécimo. Por acuerdo de la Secretaría del Tribunal, dictado por delegación de éste, en fecha de 29 de junio de 2022 se denegó la solicitud de medida cautelar solicitada por la recurrente consistente en suspender la tramitación del procedimiento de contratación, mientras se resolvía este recurso, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la LCSP y 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. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

Tercero. Cabe reconocer al representante capacidad para actuar en representación de la empresa recurrente y a esta legitimado, ex artículo 48 de la LCSP, para recurrir, pues ha concurrido a la licitación e impugna el acto que recurre propone su exclusión y, por tanto, la estimación de su recurso podría posibilitar la adjudicación del contrato a su favor.

Cuarto. Se recurre dentro del plazo legalmente establecido un acto dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios que, en atención a su valor estimado (118.720 euros), es susceptible de recurso especial en materia de contratación (artículo 44.1.a) de la LCSP).

Quinto. No obstante, el acto objeto de recurso, consistente en el informe emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación en el que se concluye la insuficiencia de la justificación de la baja incurso en presunción de anormalidad presentada por la recurrente, es un acto de trámite que, por no estar incurso en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 44.2.b) de la LCSP (esto es, por no decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de recurso especial.



Ha de tenerse en cuenta a estos efectos que los informes elaborados por los servicios técnicos de los órganos de contratación no son vinculantes para éstos, sino que les ayudan, mediante la aportación de las valoraciones técnicas que en ellos se contienen, a la formación de su voluntad. Por tanto, el órgano de contratación conserva la potestad de adoptar la decisión o acto con efectos jurídicos, sin perjuicio de que, si su decisión se aparta de lo indicado en los citados informes, deba motivar las razones por las que separa de lo expresado en ellos. Es más, incluso el propio acuerdo de la mesa de contratación por el que se propone excluir a la recurrente del procedimiento de licitación es un acto de trámite no susceptible de recurso, por tratarse de una mera propuesta no vinculante para el órgano de contratación, que es el que debe adoptar la decisión sobre la exclusión o no de la oferta incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con el artículo 149.6 de la LCSP.

Al dirigirse el recurso contra un acto no susceptible de impugnación, procede declarar su inadmisibilidad al amparo del artículo 55.c) de la LCSP. Así lo ha declarado este Tribunal de manera reiterada para supuestos similares.

La resolución nº 1787/2021, de 10 de diciembre de 2021 (recurso 1662/2021) en un supuesto similar al aquí considerado declara:

“Ciertamente el informe recurrido no constituye un acto de la mesa ni del órgano de contratación que acuerde la admisión del licitador, sino un informe del órgano gestor, que aceptado que sea por la mesa, en su caso, podrá determinar que ésta proponga la admisión, pero ni siquiera en este caso es competencia de la mesa de contratación el acordar la admisión o exclusión, como resulta del art. 326 LCSP, que le atribuye una competencia de propuesta. Así, tal precepto dice que “2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión*



- de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*
 - c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*
 - d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación”.*

Por tanto, aun el acuerdo de la mesa de contratación que haga suyo el informe controvertido, no sería sino una propuesta, de exclusión o bien de adjudicación, si tiene por justificada la baja, de manera que como propuesta es un acto de trámite no cualificado porque será el acuerdo del órgano de contratación aceptando, a su vez, la propuesta de la mesa de contratación – de la que puede apartarse- el que decida el procedimiento.

Con mayor razón, el informe base de la propuesta de admisión, como el que aquí nos ocupa, o base de que continúe el licitador en el procedimiento por no ser anormal la baja de su oferta, no puede ni remotamente entenderse que decía directa o indirectamente sobre la adjudicación, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento, que ha seguido por sus trámites, o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Así, no producirá indefensión porque contra el acuerdo de adjudicación a favor del licitador cuya oferta se haya tenido, en su caso, por justificada en su baja, cabrá por parte del licitador no adjudicatario interponer recurso, el cual a su vez excluye que, pueda causar perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente. Lo que obliga a inadmitir este recurso y es un óbice al análisis del fondo de la cuestión controvertida.”

Por tanto, y sin entrar analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido, al amparo de lo previsto en el artículo 55 c) de la LCSP.



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por el recurso interpuesto por D. F. P. B. en nombre y representación de la entidad mercantil AUNOA SOFTWARE S.L. contra el informe de la Sección de Planificación del Servicio de Bienestar Social del Ayuntamiento de Valencia por el que se considera no justificada la oferta incurso en presunción de anormalidad, emitido en la licitación convocada para la adjudicación del contrato de *“Prestación de un servicio de información por asistente virtual conversacional (chatbot) de whatsapp para personas usuarias de los servicios sociales municipales”*.

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe ni temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede imponer la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.