



Recurso nº 970/2023

Resolución nº 1184/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. M. A. C. en representación de ICAPITAL AF AGENCIA DE VALORES, S.A. contra su exclusión del procedimiento "*Asesoramiento en materia de Inversiones Financieras*", con expediente CO-IV-23-001, convocado por EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIATIVOS, S.A., S.M.E. (ENRESA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por 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.

Segundo. En fecha 27 de marzo de 2023, se publicó el anuncio de licitación del contrato arriba referenciado en la Oficina de Licitación Electrónica de la EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIATIVOS, S.A., S.M.E. (en adelante, ENRESA) y, con fecha 29 de marzo de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El plazo de presentación de proposiciones finalizó el 28 de abril de 2023, concurriendo a la licitación las siguientes empresas:



- INTERMONEY VALORA CONSULTING, S.A.
- ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES, S.A.
- ICAPITAL AF EAFI, S.A. (en adelante, ICAPITAL)

El valor estimado del contrato es de 368.496,22 euros.

Tercero. En fecha 4 de mayo de 2023, el Comité de Asistencia Técnica (en adelante, el Comité), órgano de asistencia que ejerce en ENRESA las funciones establecidas en el artículo 326 de la LCSP, procedió a la apertura del archivo electrónico A calificándose la documentación administrativa de cumplimiento de requisitos previos, considerándola correcta y procediendo, en esa misma sesión, a la apertura del archivo electrónico C (Proposición relativa a los criterios valorables de forma automática), dando lectura al contenido de las proposiciones, constando en acta que ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES, S.A. e ICAPITAL aportaban documentación acreditativa de los criterios evaluables de forma automática distintos del precio. El Comité acordó poner la documentación a disposición de la dirección proponente para que hiciera una revisión más exhaustiva de la misma y elaborase el correspondiente informe. El 25 de mayo de 2023, el Comité aprobó el informe de valoración final y verificó si existían ofertas incursas en presunción de anormalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP. Una vez comprobó que la oferta de la empresa ICAPITAL se encontraba dentro de los supuestos de ofertas con valores anormalmente bajos, acordó requerir al licitador que justificase la viabilidad de ésta en un plazo máximo de 5 días hábiles trasladando, con fecha 25 de mayo, a ICAPITAL el requerimiento de que justificase la valoración económica de su proposición y precisase las condiciones de su oferta, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita la ejecución del contrato, las condiciones excepcionales favorables de que dispusiera para ejecutar la prestación, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que fuese a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado. Se le comunicó, asimismo, que debía aportar una justificación económica de los costes concretos tenidos en cuenta para la elaboración de la oferta y que le permitirán la correcta ejecución del contrato, desglosando, en su caso, los costes salariales estimados a partir del convenio



laboral de referencia, los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación de su oferta. También se les recordaba que el importe ofertado correspondía al plazo de ejecución inicial del contrato de veinticuatro meses y que el pliego de cláusulas administrativas que rige la licitación prevé la prórroga obligatoria para el contratista por un plazo máximo de tres años, no existiendo posibilidad de revisar el precio durante la vigencia del contrato o sus posibles prórrogas.

Cuarto. Con fecha 31 de mayo de 2023, la empresa ICAPITAL aportó en la oficina electrónica de ENRESA la justificación de su oferta.

El 15 de junio de 2023, el Comité, a la vista del informe elaborado por la unidad proponente, acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de rechazo de la oferta presentada por ICAPITAL y su correspondiente exclusión lo que fue, finalmente, acordado por el órgano de contratación en fecha 16 de junio de 2023, notificándose la exclusión de su oferta a ICAPITAL el 19 de junio de 2023.

Quinto. Disconforme con el citado acuerdo de exclusión, la recurrente presenta el 6 de julio de 2023, ante este Tribunal escrito de interposición del recurso contra el mismo solicitando *“que tras la tramitación pertinente proceda a la anulación del acuerdo recurrido por injustificada, se acepte la justificación y se retrotraigan todas las actuaciones realizadas desde la exclusión de ICAPITAL del procedimiento al momento anterior al acto recurrido, aceptando su oferta a los efectos de integrar el orden de clasificación por resultar absolutamente justificada”*.

Sexto. El órgano de contratación emitió, en fecha 11 de julio de 2023, el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, afirmando que la justificación presentada por la recurrente es un mero artificio carente de soporte y consistencia que apela a conceptos que, o bien no se aplican a la empresa (como el convenio del sector de la enseñanza), o bien no aplican al servicio objeto del contrato (caso de dos de las tres herramientas informáticas a cuyos costes se alude), todo ello, aparentemente, con el único objetivo de que los números cuadren con el importe total ofertado, no ofreciendo argumentos que expliquen en forma alguna la viabilidad de la oferta para ser ejecutada en sus términos.



Séptimo. Con fecha 12 de julio de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiéndose evacuado el trámite por ninguno de ellos.

Octavo. El 19 de julio de 2023, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. La empresa impugna su exclusión, notificada con la adjudicación, de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2. b) de la LCSP.

Tercero. La legitimación activa de la entidad recurrente deriva de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en cuanto concurrió al procedimiento de licitación y ha sido excluida, siendo la proposición que ha obtenido la mayor puntuación, por lo que una eventual estimación del recurso le conferiría claras opciones de poder ser adjudicataria del contrato.

Cuarto. Centra la empresa recurrente sus alegaciones en defender la viabilidad económica de su oferta con base en la justificación presentada el 31 de mayo de 2023. En este sentido, sostiene que, pese a tratarse de una baja de un 65%, queda constatado que la misma no vulnera los derechos laborales de los trabajadores, ni hace inviable la ejecución del contrato y que, por el contrario, emite argumentos sólidos como entender que la oferta de ICAPITAL no está sesgada por un incumplimiento de la normativa laboral sectorial si no con la finalidad de reducir sus beneficios para cumplir objetivos empresariales a largo plazo.



Por ello, considera la recurrente que el recurso debe ser estimado procediendo a la retroacción de actuaciones para admitir la oferta de ICAPITAL.

Invoca, asimismo, el recurso la falta de precisión del requerimiento de justificación de la baja que ha puesto a ICAPITAL en una situación de indefensión, impidiéndole, por completo, su labor eficaz de argumentación al desconocer la totalidad de los aspectos que, en realidad, serían tomados en cuenta por ENRESA a fin de valorar la suficiencia de la propuesta.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe ratifica la exclusión de la oferta presentada por la recurrente sobre la base del informe de valoración que, con fecha 14 de junio de 2023, emitió la Jefa del Departamento de Inversiones Financieras acerca de la baja ofertada por la recurrente y la justificación facilitada, concluyendo que la justificación aportada por ICAPITAL no responde al requerimiento formulado por ENRESA conforme al artículo 149 de la LCSP, puesto que no explica el bajo nivel del precio ofertado utilizando cifras de referencia, que no costes, notoriamente por debajo de mercado en el apartado relativo al equipo de trabajo, siendo inconsistente al tratar de explicar los costes de las actividades formativas, incluyendo costes de varias herramientas informáticas que no tienen que ver con el objeto del contrato e incluyendo un último concepto totalmente indeterminado.

Así, entra el órgano a rebatir las alegaciones del recurso acerca de la suficiencia y viabilidad económica de la oferta.

En particular, sostiene que la recurrente no puede alegar indefensión ni achacar deficiencia alguna al requerimiento toda vez que su justificación se centra precisamente en desglosar los costes de su oferta (los costes salariales, los costes de la formación ofertada, así como los gastos generales y el beneficio industrial) siendo así que el motivo del rechazo de su oferta no es que la justificación no incluyera un desglose de costes sino que ésta no explica el bajo nivel del precio ofertado, utiliza cifras de referencia, que no costes, por debajo de mercado y es inconsistente.

En lo que respecta a la justificación aportada por la recurrente, destaca en primer lugar el órgano que el importe ofertado es significativamente bajo (un 65,91% inferior al



presupuesto base de licitación y un 57,21% inferior a la media de las otras dos ofertas presentadas a la licitación) para, inmediatamente a continuación, señalar que de las 59 páginas del documento presentado sólo cuatro se dedican a justificar la oferta, pero con tales inconsistencias y carencias que no han permitido al órgano de contratación considerar que la oferta pueda ser cumplida en sus términos.

En este sentido, sobre la base del informe elaborado *ad hoc* sobre la justificación de la oferta, alude expresamente a las carencias e incongruencias detectadas en la justificación, que son las que pasan a exponerse a continuación.

En primer lugar, se utilizan cifras de referencia, que no costes, notoriamente por debajo de mercado en el apartado relativo al equipo de trabajo. Así, se indica que, de los 9 miembros que conforme a la justificación aportada formarán el equipo de trabajo, 6 son socios, 2 son asesores y uno es director de producto. Considera un coste de 12,07 €/hora para los socios, alegando que es superior a los 11,37€ previsto en el convenio colectivo aplicable, lo que es de todo punto absurdo no siendo creíble que la relación laboral de los socios de la compañía esté sujeta al convenio colectivo ni tampoco siendo congruente con el que se indica para los otros tres miembros del equipo de trabajo, que está entre los 30,91 y los 61,59 euros.

En segundo lugar, se incluyen costes de plataformas digitales cuyas funcionalidades, o no guardan ninguna relación o guardan una relación limitada con el alcance de los servicios objeto del contrato.

En tercer lugar, resulta también inconsistente en la explicación de los costes de las actividades formativas por contener datos incongruentes en cuanto al coste de la formación al indicar que los cursos son desarrollados por socios y equipo técnico de la empresa por lo que no necesitará subcontractar estos servicios para, a continuación, calcular el coste por hora de formación con referencia al IX Convenio Colectivo Nacional de Enseñanza y formación no reglada pero indicando que el documento no presenta los costes de esta tarea.



Incluye, por último, la justificación un concepto indeterminado de “*contingencias del proyecto por importe aproximado del 1,9% por futuribles no contemplados*” que no se explica de ningún modo siendo imposible saber a qué tareas o a qué costes corresponde.

Por todo ello, concluye el órgano que la justificación presentada por la recurrente, cuya argumentación se reitera en parte en el recurso, es un mero artificio carente de soporte y consistencia que apela a conceptos que, o bien no se aplican a la empresa (como el convenio del sector de la enseñanza), o bien no aplican al servicio objeto del contrato (caso de dos de las tres herramientas informáticas a cuyos costes se alude), todo ello, aparentemente, con el único objetivo de que los números cuadren con el importe total ofertado, no ofreciendo argumentos que expliquen en forma alguna la viabilidad de la oferta para ser ejecutada en sus términos.

Por lo demás, señala el órgano que, a través del recurso, la recurrente aporta argumentos que no se incluyeron en la justificación presentada durante el trámite previsto en el artículo 149 de la LCSP, como el relativo a las ofertas formuladas a pérdidas o a coste cero, pero que, siendo extemporáneas, tampoco explican las numerosas incongruencias de la justificación de la oferta.

Sexto. Examinadas las alegaciones de la recurrente y lo informado por el órgano de contratación, para resolver el presente recurso debe tomarse como punto de partida la doctrina de este Tribunal sentada en relación con la admisión, o rechazo, de la justificación dada sobre aquellas ofertas que incurren en anormalidad. Decíamos en la resolución nº 1096/2021, de 9 de septiembre: “*En cuanto al fondo del recurso, el artículo 149.4 de la LCSP dispone expresamente que los licitadores que hayan presentado ofertas incursas en presunción de anormalidad, “justificarán y desglosarán 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”. En aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Por ello, a la hora de dilucidar si la decisión de exclusión de la recurrente como consecuencia de la anormalidad de su oferta se ajusta*



o no a Derecho, este Tribunal administrativo ha de limitarse a constatar que la decisión incurre en alguno de los referidos defectos. Y en el presente caso, debemos descartarlo [...]lo cierto es que el recurso no puede prosperar, pues la presunción de anormalidad de la oferta no ha logrado ser desvirtuada, siendo que dada su relevancia (un 26,75%) requería una cumplida o agravada explicación. En efecto, tal y como tiene declarado este tribunal, si bien es cierto que no se debe justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sí que es necesario proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución 1061/2015, de 20 de noviembre, del TACRC)”. Y, en esta misma línea, en la resolución nº 1255/2021, de 23 de septiembre, señalábamos: “Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones: - En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos; - La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada; - La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos; - La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja; - La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación,



que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos; - El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración; - El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento.”

A la vista de las alegaciones del recurso, es preciso, además, recoger aquí la resolución nº 1667/2021, de 19 de noviembre, dictada en el recurso nº 1512/2021, en defensa del contenido del requerimiento de justificación de la oferta, que avalaría el que este se ciña a citar el contenido del artículo 149.4 de la LCSP, pues como ya decíamos: “(...) la cita de este precepto, se considera suficientemente ilustrativa de que se le solicita una justificación general del bajo nivel de precios o de costes, máxime teniendo en cuenta que el parámetro de temeridad previsto en la cláusula 11 del PCAP se remite para su establecimiento a lo establecido no sólo en el 149 LCSP sino en el artículo 85 del RGLCAP, aunque no se haya concretado en el requerimiento en especial que se aporte justificación sobre alguna específica condición de la oferta. Por otra parte, en este tipo de contrato, es claro el grado sumamente preponderante de los costes de personal, que según la memoria justificativa del contrato suponen el 71% del presupuesto de ejecución material, por lo que la justificación pasará por hacer referencia, como así lo ha realizado el recurrente, entre otros costes previstos, a los de este tipo, con mayor o menor detalle”.

Séptimo. En base a los pronunciamientos anteriores, entraremos a considerar en detalle cada una de las alegaciones del recurso.

En primer lugar, debemos rechazar que el requerimiento de justificación sea poco preciso, pues este Tribunal, como se ha visto, admite que la remisión al contenido del artículo 149.4 de la LCSP como un modo de formular el requerimiento que es perfectamente válido”. Y el precepto, que en todo caso es de específica aplicación, establece:



“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.”

Por consiguiente, el modo en el que ha actuado la mesa de contratación se ajusta a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que es, como es sabido, la Ley que rige el contrato, y a la propia LCSP.

Por otro lado, debe subrayarse que el requerimiento, además de mencionar expresamente el citado artículo 149 de la LCSP, especificó claramente cuáles eran los aspectos que la empresa debía incidir, además, de los generales mencionados en el citado precepto, sin

que quepa exigir al órgano de contratación más especificación o detalle del exigido en el artículo.

A mayor abundamiento, asiste la razón al órgano cuando señala que ninguna indefensión se ha generado a la hoy recurrente a la vista de que su justificación se ha centrado precisamente en desglosar los costes de su oferta (los costes salariales, los costes de la formación ofertada, así como los gastos generales y el beneficio industrial) y que el motivo del rechazo de su oferta no es que la justificación no incluya un desglose de costes sino, sencillamente, que es inconsistente y no explica el bajo nivel del precio ofertado.

Por ello, debe entenderse que el requerimiento de justificación es ajustado a Derecho y la alegación del recurso relativa a su falta de precisión debe ser desestimada.

Octavo. Resta, finalmente, por examinar si el órgano de contratación ha incurrido en alguna ilegalidad a la hora de examinar el informe de justificación de la oferta presentada por la recurrente, y si la motivación dada al rechazar la oferta se adecua o no a la doctrina de este Tribunal.

En este punto, deben recordarse ciertas premisas:

- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador.
- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada;
- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. En este punto, recordemos, como señala el órgano de contratación, que el importe ofertado es un 65,91% inferior al presupuesto base de licitación y un 57,21% inferior a la media de las otras dos ofertas presentadas a la licitación.



- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;
- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trata de una decisión discrecional.
- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.

En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador. Sobre la discrecionalidad técnica al valorar la justificación, este Tribunal ha abordado la cuestión en numerosas resoluciones, como las resoluciones nº 155/2019, y nº 356/2019 y nº 985/2022, en las que se decía que: *“Por otra parte, no podemos olvidar que lo que se pretende por parte de la recurrente es revisar la valoración de unos criterios amparados por la discrecionalidad técnica y sólo revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material, tal y como resulta por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que a su vez cita la resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe*



quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Debe, por tanto, llegados a este punto, examinarse la justificación dada por la recurrente, y comprobar las omisiones o defectos observados por los servicios técnicos en el informe de justificación presentado por la empresa, y determinar si éste ha incurrido en arbitrariedad, discriminación o error material al emitir su valoración.

En este punto, debe recordarse que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado (resolución nº 1520/2021, de 5 de noviembre) y, asimismo, que el órgano de contratación, previa asunción del informe emitido por sus servicios técnicos, ha concluido en base a los razonamientos técnicos formulados que no se ha justificado de manera suficiente la viabilidad de la oferta, sin que se aprecie ningún tipo de arbitrariedad en su contenido.

Tal como concluye el informe de evaluación de la justificación presentada por el recurrente, firmado por la Jefa del Departamento de Inversiones Financieras del propio órgano de contratación en fecha 14 de junio de 2023, *“La justificación aportada por ICAPITAL no responde al requerimiento formulado por ENRESA conforme al artículo 149 de la Ley 9/2017 puesto que no explica el bajo nivel del precio ofertado: utiliza cifras de referencia, que no costes, notoriamente por debajo de mercado en el apartado relativo al equipo de trabajo, es inconsistente al tratar de explicar los costes de las actividades formativas, incluye costes de varias herramientas informáticas que no tienen que ver con el objeto del contrato e incluye un último concepto totalmente indeterminado. Por todo ello se propone al Comité de Asistencia Técnica que eleve al órgano de contratación la propuesta de rechazo de la oferta.”*



En este sentido, entra a analizar el apartado “Justificación de la valoración de la oferta” que se abre con una tabla para el año 2023 y otra para 2024 en las que se desglosa el precio anual ofertado, de 25.000 euros, en tres partidas: mano de obra, costes fijos y otros contingentes.

En cuanto a la partida “Mano de obra”, ICAPITAL identifica a 9 personas de las cuales 6 son socios de la empresa estimando que, sobre un total de 1.000 horas anuales, 725 horas de servicio (el 72,5%) corresponderán a 6 socios de la compañía (entre los que está la persona que desempeñará las funciones de responsable del servicio) atribuyéndoles un coste por hora de 12,07 euros, cifra muy alejada de la que, en el mercado, corresponde a personas con categoría de socio. El propio documento aclara el porqué de una cifra tan extraordinariamente alejada de los costes de mercado cuando señala que, para hacer los cálculos, teniendo en cuenta el Plan Estratégico de la empresa, se ha atribuido a los socios un 35% “sobre la facturación del proyecto” como responsables de la empresa debido a *“la importancia que supone este cliente estratégico, donde ENRESA se convierte en cliente fundamental para los objetivos empresariales marcados en su plan estratégico”*. De ello se deriva que los 12,07 euros por hora no son en realidad el coste que corresponde a esos 6 efectivos del equipo contrastando además esa bajísima cifra con los costes indicados para los tres efectivos que completan el equipo que está entre 30,91 y 61,59 euros. Así, señala el informe, en la documentación recibida se identifica el convenio colectivo aplicable (pag. 4) pero luego no se utiliza para determinar los costes que se han calculado con sus nóminas del mes de abril de 2023, incluidas como anexo, que permiten verificar que los costes/hora recogidos corresponden a los costes efectivos (incluidos los costes de seguridad social) que tienen para la empresa estas tres personas, calculando una jornada de trabajo mensual de 160 horas, según señala el propio documento.

Por todo ello, concluye el informe que la documentación aportada no contiene explicación alguna respecto al coste atribuido al grueso de los miembros (tanto en número de efectivos como en dedicación al servicio) del equipo de trabajo propuesto.

En lo que respecta al apartado “Costes fijos” se incluyen dos subapartados: plataformas digitales y formación. El primero es el resultado de distribuir entre los clientes de la compañía (los 526 clientes reportados por ICAPITAL a la CNMV a cierre de 2022) los

costes de tres plataformas digitales cuyas funcionalidades, detalladas en el propio documento, no guardan ninguna relación o guardan una relación limitada con el alcance de los servicios objeto del contrato. Así, menciona expresamente las herramientas Flanks (pag. 8) indicando que “es una plataforma de servicios Wealth Tech B2B que optimiza digitalmente su eficiencia operativa automatizando y escalando la conexión con entidades custodias” y la plataforma Finveris (pag 8) que *“es una solución especializada en el proceso de firma de los documentos del servicio de asesoramiento que prestan entidades financieras”*, destacando que no son objeto del contrato ninguno de esos servicios. Únicamente, señala, la primera de las herramientas tecnológicas descritas, Openfinance, podría encuadrarse parcialmente dentro del alcance de los servicios requeridos ya que (pags. 7-8) se indica que *“permite consolidar en un único lugar todas las inversiones de un cliente” para “una vez consolidada la cartera, calcular la composición, la evolución y el riesgo agregado” y “generar reporte personalizado para cada cliente en función de múltiples parámetros, además de realizar simulaciones de diferentes tipos para analizar el efecto de modificar la cartera actual”*.

En cuanto al segundo componente de los costes fijos (la formación), el documento se refiere al compromiso de impartir formación al personal del Dpto. de Inversiones Financieras de ENRESA, que es uno de los criterios de valoración automático recogido en el pliego de cláusulas administrativas que rige esta licitación. Como precisa el informe, el documento de justificación contiene datos que no se concilian entre sí por cuanto, mientras en el apartado 4.2 (pg. 5) señala que *“Estos cursos son desarrollados por socios y equipo técnico de la empresa”* lo que se reitera en el apartado 5 (pag. 12) cuando subraya que *“cuenta con socios dentro de la empresa con dilatada experiencia como formadores”* por lo que no necesitará subcontratar estos servicios, a continuación, indica que para calcular el coste por hora de formación *“se ha tomado como referencia el IX Convenio Colectivo Nacional de Enseñanza y formación no reglada”*, lo que no se compadece con la reiterada afirmación de que impartirán la formación con su propio personal e indica claramente que el documento no presenta los costes de esta tarea.

Por último, destaca el informe técnico que el apartado de justificación termina reseñando “Otras partidas” (en las tablas se le llama “Otros contingentes”) entre las que, junto a un porcentaje de gastos generales y otro de beneficio, se suma una partida inexplicable



recogida como “*contingencias del proyecto por importe aproximado del 1,9% por futuros no contemplados*”, resultando imposible saber ni a cuánto asciende ni a qué coste o costes corresponde.

Por consiguiente, no habiendo quedado justificada la viabilidad económica de la oferta, queda confirmado que es anormalmente baja y que el órgano de contratación ha actuado de manera ajustada a Derecho al excluirla de la licitación, no habiéndose incurrido por ello en ninguna de las causas que legitimarían entrar por parte de este Tribunal a revisar una decisión adoptada sobre esta cuestión con fundamento en la llamada discrecionalidad técnica.

Así, se debe concluir que el informe técnico no ha incurrido en ninguna de las causas que permitan rectificar sus conclusiones, al no apreciar arbitrariedad, discriminación o error material alguno que motive que se anule una decisión amparada en la discrecionalidad técnica.

Por todo lo anterior,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P. M. A. C. en representación de ICAPITAL AF AGENCIA DE VALORES, S.A. contra su exclusión del procedimiento “*Asesoramiento en materia de Inversiones Financieras*”, con expediente CO-IV-23-001, convocado por EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIACTIVOS, S.A., S.M.E. (ENRESA).

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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES