



Recurso nº 972/2023

Resolución nº 1064/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de agosto de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. D. S., en representación de GESTIÓN DE CONOCIMIENTO, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicios de una plataforma elearning para la impartición de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina, su mantenimiento y actualización (en adelante PLT ON LINE FPMS-ISM)”* (expediente 602023PA1005), en procedimiento convocado por el Instituto Social de la Marina; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 10 de marzo de 2023, en virtud de delegación conferida por el Director de la División de Administración y Análisis Presupuestario, la Directora del Instituto Social de la Marina, aprobó la licitación de referencia.

El contrato, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 715.000,00 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 72400000 - Servicios de Internet.

Este contrato está cofinanciado por el Fondo Social Europeo (FSE), no siendo una actuación comprendida en el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por mor de lo dispuesto en el artículo 2 de este texto legal.



Segundo. Previa publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) del anuncio de la licitación de referencia en fecha 12 de marzo de 2023 –el día 16 de marzo de 2023 dicho anuncio es objeto de publicación en el BOE–, en fechas 13 y 15 de marzo de 2023, respectivamente, se publicaron en la PLACSP y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) y demás documentos contractuales.

Tercero. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha ley; en particular, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Cuarto. Sobre el presupuesto base de licitación, los apartados 4.2 y 4.3 del PCAP disponen que:

" 4.2. La adjudicación del contrato se realizará a tanto alzado respecto de la fase I de puesta en funcionamiento de la plataforma de gestión de exámenes, y por precios unitarios respecto de la fase II de gestión de alumnos.

A) Fase I: Servicio de Puesta en funcionamiento de la PLT ON LINE FPMS-ISM (a tanto alzado): 40.000,00 € (IVA excluido)

B) Fase II: Servicios de PLT ON LINE FPMS-ISM-Gestión alumnos (precio unitario máximo por alumno): 15€/usuarios (IVA excluido).

Dado que el servicio de PLT ON LINE FPMS-ISM -Gestión alumnos se realizará a partir del cuarto mes de ejecución del contrato, el total máximo estimado de alumnos una vez el servicio esté en pleno funcionamiento será de: 5.000 usuarios/semestre natural.



NOTA: Los precios unitarios que regirán durante la ejecución del contrato serán los ofertados por el adjudicatario en su proposición.

4.3. Para fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, se consideran los siguientes factores a los efectos previstos en el artículo 100 de la LCSP:

A) Costes directos:

Para el cálculo de los costes salariales se ha tenido en cuenta la dedicación parcial de las personas puestas a disposición del contrato, según el convenio sectorial de aplicación (Convenio colectivo estatal de consultoría, estudios de mercado y opinión pública) resultando unos costes del 65%, equivalentes a 196.625,00 €. En los mismos se incluyen los costes de seguridad social obligatoria, sin establecer desagregación por razón de sexo, al no existir diferenciación en el Convenio ni estar predeterminado el personal que ejecute la prestación objeto de este contrato.

B) Costes indirectos.

Se estima que los costes indirectos de gestión y administración de gestión y administración, servicio de almacenamiento de datos, mantenimiento de servidores, servicio de comunicaciones, atención de usuarios, resolución de incidencias, amortización de material, entre otros, para la realización de los servicios del 20%, equivalente a 60.500,00 €.

C) Beneficio Industrial

Se considera como aquella parte del precio final que se corresponde con el beneficio del empresario o contratista, estimándose aproximadamente un 9,5 % de beneficio industrial, equivalente a 28.737,35 €

D) Gastos Generales:

Los costes derivados de la actividad general de la empresa contratista y que son necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la



empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad, limpieza, gastos de Oficina etc. Se estima una cantidad del 5,5%, equivalente a 16.637,50 € en concepto de gastos generales.

Por lo expuesto, el presupuesto base de licitación se ha fijado en 302.500,00 €, IVA excluido”.

En el apartado 7.3.2. del PCAP, relativo al Sobre n.º 2B correspondiente a los “Criterios valorables de forma automática” se establece que:

“Contendrá, y sin perjuicio de la cláusula 8 y 9 de este PCAP, la proposición económica y los aspectos técnicos de la oferta ponderables de forma automática, según el modelo Anexo de este PCAP.

- *Oferta económica*

Contendrá la propuesta económica, acorde a lo dispuesto en el punto 9.1 del PCAP, y se ajustará al modelo anexo a este Pliego. Se presentará una oferta global en la que se especificará, lo siguiente:

✓ Oferta para la Fase I Puesta en funcionamiento de la PLT ON LINE FPMS-ISM. Se deberá especificar la cantidad a tanto alzado.

✓ Oferta para la Fase II: PLT ON LINE FPMS-ISM - Gestión alumnos. Se deberá especificar los precios unitarios máximos de acuerdo con la cláusula 4.2.B).

(...)”.

Y el apartado 9.3 del PCAP añade sobre los “Parámetros objetivos para identificar ofertas anormalmente bajas cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación”, que: “Se seguirán los determinados en la cláusula 15 del Pliego Tipo que rige esta contratación”.

La cláusula 15 del Pliego tipo, al que se remite el PCAP, determina sobre las ofertas anormalmente bajas cuanto sigue:



“El correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares fijará obligatoriamente los parámetros objetivos en virtud de los cuales se presumirá que las ofertas presentan valores anormales o desproporcionados, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 149 de la LCSP. En su defecto se aplicarán las reglas siguientes:

Cuando la puntuación de los criterios cualitativos del licitador supere el 66% de la puntuación total por este concepto, se considerará que la oferta en su conjunto es anormalmente baja si la oferta económica es inferior, en 10 o más unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas válidas presentadas.

Cuando la puntuación de los criterios cualitativos del licitador se encuentre entre el 33% y el 66% de la puntuación total, se considerará que la oferta en su conjunto es anormalmente baja si la oferta económica es inferior, en 15 o más unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas válidas presentadas.

Cuando la puntuación de los criterios cualitativos del licitador sea inferior al 33%, se considerará que la oferta en su conjunto es anormalmente baja si la oferta económica es inferior, en 20 o más unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas válidas presentadas.

Cuando exista únicamente una oferta válida, se considerará, en todo caso, que es anormalmente baja en su conjunto si es inferior en 25 o más unidades porcentuales al presupuesto base de licitación, IVA excluido.

En caso de que el precio sea el único criterio de adjudicación se aplicaran los criterios recogidos en el art. 85 del RGLCAP.

El cálculo de la puntuación económica de las ofertas se realizará con anterioridad al análisis y valoración de la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, excluyendo a las no admitidas por no haberse estimado la justificación sobre su viabilidad tras el trámite de audiencia a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP”.

Quinto. Del expediente de contratación cabe relacionar los siguientes antecedentes fácticos de interés:

El plazo para la presentación de ofertas finalizó a las 23:59 horas del día 13 de abril de 2023, habiéndose presentado proposiciones por un total de ocho empresas: ENTELGY CONSULTING, S.A., INSYNERGY CONSULTING ESPAÑA, IP LEARNING EDUCATIVA, S.L., MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A., MEMORANDUM MULTIMEDIA, S.L., SOLUCIONES E-LEARNING GPL EXTREMADURA, S.L., compromiso de UTE SDWEB SOLUCIÓN DIXITAIS, S.L. & TECALIS SOFTWARE, S.L., y GESTIÓN DE CONOCIMIENTO, S.A.

Tras la tramitación oportuna, en fecha 21 de abril de 2023, según consta en el acta de la correspondiente sesión, la Mesa de Contratación procede a la apertura del sobre nº 2B con la documentación aportada por los licitadores con las ofertas económicas y los criterios evaluables automáticamente, apreciando que las ofertas de tres licitadores (compromiso de UTE SDWEB SOLUCIÓN DIXITAIS, S.L. & TECALIS SOFTWARE, S.L., GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO, S.A., y MEMORANDUM MULTIMEDIA, S.L., se encuentran incursas en presunción de anormalidad, por lo que se concede un plazo de 10 días para su justificación conforme a lo prescrito en el artículo 149 de la LCSP.

Con fecha 12 de mayo de 2023, la Mesa de contratación procede al estudio de la documentación presentada para la justificación de las ofertas anormalmente bajas aludidas. Tras la revisión de dicha justificación presentada por cada uno de los licitadores en los términos que resultan de los Documentos nº. 81 a 83 del expediente, el órgano de asistencia asume los informes elaborados por los servicios técnicos en fechas 9 a 11 de mayo de 2023 (Documentos nº 84 a 86 del expediente), y concluye que se entienden justificados los valores anormales o desproporcionados en los que incurrieran las ofertas referidas, admitiendo a los tres licitadores.

En la misma fecha 12 de mayo de 2023, la Mesa de Contratación procede a la evaluación y clasificación de las ofertas, obteniendo la proposición del compromiso de UTE SDWEB SOLUCIÓN DIXITAIS, S.L. & TECALIS SOFTWARE, S.L., la mayor puntuación con un total de 75 puntos.



Con fecha 16 de mayo de 2023, se requiere al aludido licitador la documentación necesaria para realizar a su favor la adjudicación del contrato.

En fecha 21 de junio de 2023, de acuerdo con la propuesta de la Mesa de Contratación, el órgano de contratación acuerda la adjudicación en favor de dichas empresas, en un importe de 39.012,00 euros, por ser su oferta la más ventajosa en la relación calidad-precio.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores no adjudicatarios en igual fecha 21 de junio de 2023 y de publicación a través de la PLACSP en fecha 22 de junio de 2023.

Sexto. En fecha 7 de julio de 2023, la entidad GESTIÓN DE CONOCIMIENTO, S.A., interpone en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación de la licitación de referencia, instando su anulación y la retroacción de las actuaciones del procedimiento a los efectos de excluir al adjudicatario, y dictar una nueva adjudicación del contrato a su favor en cuanto siguiente mejor oferta en la clasificación global.

En el escrito de recurso, se solicita también la adopción de medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 10 de julio de 2023, en el que se interesa la desestimación del recurso.

Octavo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Se ha hecho uso del trámite conferido por la UTE SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS, S.L. - TECALIS SOFTWARE, S.L.



Noveno. El 19 de julio de 2023 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La competencia para el conocimiento y resolución del recurso corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

En este sentido, a los efectos de la LCSP, se considera que las entidades gestoras de la Seguridad Social forman parte del sector público estatal y son poderes adjudicadores Administración Pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 3.1 b) y 3.2 a) de este texto legal.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Así por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, cuestión que se halla íntimamente ligada a la consideración del acto impugnado y de la misma legitimación activa para la impugnación, en este caso no han transcurrido los 15 días hábiles del plazo entre la fecha de notificación del acto impugnado (21 de junio de 2023) y la de interposición del recurso (7 de julio de 2023).



Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso el acuerdo de adjudicación, actuación susceptible de impugnación por estar prevista en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 del citado texto legal.

Quinto. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el 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».

Particularmente, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento y su oferta obtuvo 67,78 puntos en la valoración global, quedando clasificada en segundo lugar, atacando la adjudicación del contrato, por lo que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria del contrato, con obtención de una ventaja directa de la impugnación planteada.

En consecuencia, se aprecia en ella interés efectivo y acreditado en el recurso interpuesto, conforme a una doctrina ya consolidada sobre la interpretación del citado artículo 48 de la LCSP contenida, entre otras, en las resoluciones de este Tribunal nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo, nº 250/2016, de 8 de abril, nº 236/2019, de 8 de marzo, que cita la previa Resolución nº 226/2015, de 13 de marzo.

Junto a lo anterior, en cuanto se trata de una licitadora que ha presentado una oferta con compromiso de UTE – con la empresa IDEF21 SISTEMAS, S.L.- debe añadirse que esta legitimación activa la ostentan individualmente cada una de las personas jurídicas que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituir una UTE, conforme a lo establecido en el artículo 24.2 del RPERMC sino también al criterio sentado por la



Sentencia nº 456/2021, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo, que con un parecer coincidente al expuesto en las Sentencias nº 1327/2019, de 8 de octubre (recurso casación nº 5824/2017) y la nº 216/2020, de 17 de febrero (recurso casación nº 36/2018), concluye afirmando que: *“la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal”*.

Sexto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

De una lectura integradora de todo el escrito de recurso, se desprende que la recurrente se alza contra la adjudicación del contrato con base en un único motivo de impugnación consistente, en esencia, en el cuestionamiento de la justificación de la viabilidad de la oferta ofrecida por parte de la licitadora a la postre adjudicataria del contrato, en el trámite realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP.

En este sentido, se analiza con detalle el informe emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación en fecha 11 de junio de 2023, a efectos de examinar tal justificación y se aduce lo siguiente:

1º.- *“El documento de justificación de la viabilidad de la oferta remitido por la UTE SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS, S.L. – TECALIS SOFTWARE, S.L., no justifica la razonabilidad del importe ofertado. Por el contrario, se limita a presentar un mínimo escandallo de costes, que no incluye ningún desglose ni detalle de sus bases de cálculo*

<i>Fase II: Gestión alumnos (precios unitarios)</i>	<i>Precio (12 meses)</i>
<i>A1: Provisión del servicio SaaS (anual): Coste de infraestructura</i>	<i>16.771,46€</i>
<i>A2: Soporte y atención a usuarios (anual)</i>	<i>19.265,75€</i>
<i>A: Total coste (12 meses)</i>	<i>36.037,21€</i>
<i>Número usuarios al año (5.000 por semestre)</i>	<i>10.000</i>
<i>B: Coste unitario por usuario</i>	<i>3,60€</i>
<i>C: Precio unitario ofertado</i>	<i>4,12€</i>
<i>D: Margen de beneficio industrial por usuario C B(€)</i>	<i>0,52€</i>
<i>E: Margen de beneficio industrial por usuario D/C (%)</i>	<i>12,53%</i>

Como se observa en el cuadro, la entidad desagrega la justificación en dos componentes que la propia entidad considera son los principales parámetros de la ejecución de la Fase II del Contrato.

·Componente A1: Provisión del servicio SaaS. Coste de infraestructura (anual), presupuesta un coste de 16.771,46.-€ anuales, importe que no justifica en modo alguno, en la medida en que no aporta ningún tipo de desagregación o detalle que haga posible comprender el importe estimado y/o el ahorro generado que permita su determinación.

Componente A2: Soporte y atención a usuarios (anual), presupuestan un precio de 19.265,75.-€ anuales, calculado, según explican, de aplicar una tarifa/hora de 19,92.-€/hora. Es decir, se trata de un enfoque sustentado sobre el coste de las horas de dedicación del equipo de trabajo. De ello, se deduce que el número de horas-hombre a invertir serán de 967 horas/año.

Más allá de esos dos datos explícitos, el documento de justificación de la viabilidad de la oferta, en ningún caso detalla las bases de cálculo y parámetros tomados en consideración para alcanzar esos importes, por lo que tampoco se pueden admitir como ciertos y justificados.

Detallamos ahora algunos de los parámetros que consideramos han de resultar valorados para realizar una estimación razonable de los recursos requeridos para ejecutar un servicio de las características del Contrato que nos ocupa: (...)"



Seguidamente, en el escrito de recurso se argumenta sobre los que se consideran tales parámetros en consideración a las prestaciones cuya contratación se pretende en los términos siguientes:

“(i) Volumen de horas - hombre anuales requeridas para la prestación del Servicio

. - Horas de funcionamiento del Centro de Atención al Usuario (CAU) en virtud de los horarios de atención exigidos

Los pliegos que regulan el Contrato establecen que el Servicio ha de prestarse en este horario:

Tipo Horario	Fechas	HH/semana	Semanas	HH/año
Habitual	SEP – JUN	43,5 h/semana	43,14	1.876,59
Verano	JUL - AGO	30,0 h/semana	8,86	265.80
Nº Festivos (*)	14 días/año	43,5 h/semana	2,8	-120,79
Total				2.021,60

Dado que el servicio a prestar requiere de un mínimo de 2.022 horas laborales y que el Convenio Colectivo de Consultoría establece que la jornada, en cómputo anual, alcanza las 1.800 horas, se requiere de un mínimo de 1,12 técnicos, a tiempo completo, para atender el Centro de Atención al Usuario.

. - Horas de Coordinación técnica / Jefatura de proyecto

De forma adicional, el pliego exige la participación de un Jefe de Proyecto. Asumiendo una participación (ínfima) del 5% de su jornada anual, su dedicación alcanzaría las 90 horas (equivalentes a 7,5 horas al mes, es decir, una jornada laboral completa).

(ii) Universo de personas a las que prestar servicios de soporte:

Los pliegos que rigen el concurso establecen que el servicio de Centro de Atención al Usuario, debe atender las incidencias que surjan a los diez mil usuarios previstos.



No obstante, la métrica determinante a considerar, para poder dimensionar el servicio correctamente, parte del número de usuarios concurrentes, es decir, el número de usuarios que pueden estar conectados simultáneamente en la Plataforma de Teleformación y a los que les puede surgir una incidencia. En este caso, los usuarios concurrentes, según pliegos, es de mil usuarios.

En este sentido, el servicio del Centro de Atención al Usuario ha de estar dimensionado para poder atender a mil usuarios concurrentes (en un día cualquiera) en un horario laboral, lo que requiere la suma de 2.022 horas al año.

(iii) Tipos de usuarios, tipos de incidencias, tasas de incidencias

Adicionalmente, es necesario considerar la diversidad de perfiles de usuarios a atender, del que se deriva el tipo, cantidad y complejidad de incidencias que pueden presentarse en su interacción con la Plataforma de Teleformación.

En este sentido, la variedad de perfiles y roles de usuarios descritos en pliegos resulta ser significativa, tal y como se recoge a continuación.

A) Usuarios internos:

- Tutores de contenido (ISM)*
- Docentes (ISM)*
- Responsables de Formación (RRFF) de las Direcciones Provinciales del ISM*
- Supervisores (ISM)*
- Administradores (ISM)*

B) Usuarios externos:

- Alumnos de los cursos de formación profesional marítima y sanitaria del ISM.*

·Interesados de los cursos de formación profesional marítima y sanitaria del ISM, que podrán acceder a los contenidos de los servicios abiertos de la plataforma.

El tipo y cantidad de personas adscrito a cada perfil de usuario, va a condicionar de forma determinante el número, tipología y complejidad de las incidencias que puedan presentarse, lo que hace especialmente compleja la estimación de tiempos requeridos para la atención, resolución y registro de incidencias, así como su concentración estacional u horaria.

Por otra parte, tampoco se realiza de contrario estimación alguna acerca de la tasa de incidencias en función a algún estándar de servicio o información histórica de la entidad en su operación de proyectos similares, lo que impide determinar los parámetros de partida o analizar los utilizados.

(iv) Modalidades de prestación de la actividad de soporte

Los pliegos establecen la obligatoriedad de poder prestar el servicio de soporte por estas cuatro modalidades:

Tipo de atención	Interacción
Atención telefónica	Síncrona
Ayuda on line a través de NTR Support	Síncrona
Atención por e-mail	Asíncrona
Atención via ticketing	Asíncrona

Dado que se trata de una oferta abierta sobre canales de comunicación, cuya utilización vendrá determinada por las preferencias y elección del usuario, resulta imposible determinar las modalidades que serán más usadas y, especialmente, el número de técnicos de soporte requeridos y los tiempos de atención por cada modalidad. Así:

·La atención y resolución de incidencias comunicadas por los usuarios mediante interacciones asíncronas (e-mail y ticketing) pueden ser planificadas para ser resueltas en el plazo de las siguientes 24 horas.

·Sin embargo, la atención y resolución de incidencias comunicadas por los usuarios mediante interacciones síncronas (telefónica y NTR Support) ocupan tiempo y recursos del Centro de Atención al Usuario a demanda del usuario afectado, en el momento que éste lo solicite.

Tal y como podrá comprobar el Tribunal al que nos dirigimos, no se encuentra en el escrito de justificación ninguna estimación a este respecto ni su impacto en el cálculo de volúmetrías.

(II) Sobre la volúmetría y su inviabilidad

Los valores económicos aportados en la justificación de la viabilidad de la oferta formulada por la UTE SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS, S.L. – TECALIS SOFTWARE, S.L., acreditan que la misma es económicamente inviable, puesto que pone de manifiesto que las volúmetrías (número de horas-hombre requeridas para ejecutar el servicio) sobre las que se sustenta su cálculo son manifiestamente insuficientes para la prestación del servicio.

Así, realizando una sencilla simulación de los costes del personal mínimo necesario para prestar el servicio, calculados íntegramente con la tarifa del técnico de soporte, con la tarifa del jefe del proyecto o con la tarifa hora que se utiliza para calcular el proyecto (13,04.-€, 19,13.-€ y 19,92.-€ respectivamente), obtenemos el siguiente resultado:

Escenario	Tarifa	Técnico CAU	Jefe Proyecto	HH totales	Coste real	Importe presupuestado	Diferencia
A1	13,04 €/h	2.022 h	90 h	2.112 h	27.540,48 €	19.265,75 €	8.274,73 €
A2	19,13 €/h	2.022 h	90 h	2.112 h	40.402,56 €	19.265,75 €	21.136,81 €
A3	19,92 €/h	2.022 h	90 h	2.112 h	42.071,04 €	19.265,75 €	22.805,29 €



De esta simulación, se deduce que sólo los costes de personal requerido exceden, con mucho, los ingresos estimados por el licitador para toda la ejecución de la Fase II del Contrato, lo que pone de manifiesto la inviabilidad económica de su oferta.

O, dicho en sentido inverso, la estimación de horas realizada por la UTE SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS, S.L. – TECALIS SOFTWARE, S.L., (967 horas/año, resultado de dividir 19.265,75.-€ anuales, entre la tarifa/hora de 19,92.-€/hora) resulta absolutamente insuficiente para realizar el Servicio objeto del Contrato.

De tal forma, que resulta evidente que el Contrato no puede ejecutarse correctamente con el importe propuesto por la adjudicataria, puesto que el mismo ni tan siquiera cumple con la dedicación horaria necesaria para cubrir el horario de atención a usuarios.

De la documentación aportada por la UTE SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS, S.L. – TECALIS SOFTWARE, S.L., observamos sin dificultad la presencia de incumplimientos de las obligaciones contractuales mínimas establecidas en el Contrato”.

En apoyo de su impugnación, la recurrente cita la Resolución nº 90/2017, de 22 de marzo, del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que se desestima una reclamación contra la exclusión de la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación de un contrato de servicios por condicionar determinadas prestaciones que suponen incumplimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Séptimo. El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, con invocación de nuestras Resoluciones nº 1579/2022, de 15 de diciembre, y nº 365/2023, de 23 de marzo, expresa su disconformidad con la pretensión de anulación de la adjudicación impugnada, en los siguientes términos:

“Es evidente que los cálculos que aquí realiza la recurrente son diferentes a los que efectúa la UTE, toda vez que son empresas diferentes con costes directos e indirectos diferentes y que, ante la duda razonable planteada por los servicios técnicos del ISM en la redacción de su informe, encuentran explicación apoyándose en la consulta realizada por los servicios técnicos del ISM a la unidad de Infraestructuras y Atención al Usuario del

Centro de Desarrollo del ISM, dependientes de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, en el que se manifiesta que:

a. Que en la oferta se ha definido un menor coste de personal a dichas tareas (menor número de horas) al mencionar que llevan “múltiples contratos de servicios análogos que le permiten aplicar economías de escala” y tener las plataformas e-learning (y su mantenimiento) como su nicho principal de mercado, por lo que no descartan que esta empresa pueda gestionar el volumen calculado de usuarios.

b. Han comprobado en distintos portales (plataforma de contratación del sector público, etc.) que existen al menos once contratos similares adjudicados a estas empresas entre 2021 y 2023 con importes de entre 5.000 y 300.000 euros. En algunos de ellos, también ha habido bajas importantes (adjuntan informe de oferta anormalmente baja emitido por la Dirección General del Consorcio de Transportes de Asturias), por lo que existe cierta fiabilidad en cuanto a la capacidad de gestionar este tipo de proyectos.

Y también hay que considerar que a la UTE se consideró en baja anormal, por cuanto que afectaba a la totalidad de su oferta, por el precio unitario por alumno asistido (4'12 €) frente a la de la recurrente (9'49 €), pero que el ingreso “fijo” que supone la Fase I es de 39.012 € de la UTE frente a la recurrente de 4.000 €. Lo que viene a decir que la UTE podrá hacer más posible a la viabilidad del contrato, que la recurrente, que oferta nueve veces menos de precio de la fase I, siendo éste un precio fijo y que se percibe de una manera cierta, en lugar del precio por alumno que es un precio variable y cuya percepción no está garantizada, si, por ejemplo, el número de alumnos es escaso o nulo.

(...)

Este órgano de contratación considera que la justificación de la oferta presentada por la UTE cumple con los requisitos exigidos, al expresar con cierto grado de detalle los valores considerados para su cálculo, al que acompaña un cuadro exhaustivo de los costes soportados de acuerdo con el Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, que incluso le supone una estimación de un beneficio industrial del 8'05 %. Y que tal como considera el servicio técnico del ISM en su informe, asumido por la Mesa de Contratación del ISM, que, por su actividad, en cuanto a la información que facilita la



Gerencia de Informática de la Seguridad Social, esta empresa presenta unas economías de escala con unos costes inferiores a los que manifiesta la recurrente en su escrito que le permiten ejecutar el objeto del contrato con las debidas garantías”.

Octavo. Para la adecuada resolución de la controversia planteada, hay que partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan del carácter de *lex contractus* y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa.

En efecto, los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la esa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.* Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 47/2012, de 3 de febrero).

Asimismo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación cuando aquellos no se impugnaron en el momento oportuno previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Sentado lo anterior, debe partirse de lo que la LCSP prescribe en su artículo 149 sobre las ofertas anormalmente bajas:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

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

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que

justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o

internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechaza una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.

Como se manifiesta por el órgano de contratación en su informe al recurso, este Tribunal tiene establecida doctrina sobre la revisión de los acuerdos adoptados por los órganos de contratación en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, admitiendo o no en el procedimiento de licitación las ofertas presuntamente incursas en bajas anormales en función del análisis realizado, con el apoyo de sus servicios técnicos, respecto de las alegaciones, información y documentos que hayan presentado las empresas para justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, costes o parámetros valorados para definir la anormalidad de las ofertas.

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

Cabe traer a colación la Resolución nº 494/2022, de 27 de abril, en la que, con cita de otras, se recoge esta doctrina:

“Sobre la interpretación de este precepto, este Tribunal viene sosteniendo una abundante doctrina (por todas, las Resoluciones números 86/2016, de 5 de febrero, 105/2011, 15 de abril, 104/2013, de 14 de marzo, 138/2013, de 10 de abril, 142/2013, de 10 de abril,



786/2014, 24 de octubre, 126/2018, de 9 de febrero, 188/2018, de 23 de febrero, y 878/2021, de 15 de julio), que viene a sintetizarse y a exponerse a continuación:

Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica, cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.

El hecho de que una oferta incluya tales valores no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

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, previendo el artículo 149.4 de la LCSP el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador.

En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo 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 haber comprobado antes su viabilidad y sin que se trate 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.

La revisión de la apreciación de dicho órgano, 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 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, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, impidan la ejecución del contrato en tales condiciones.

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, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso.

Como ya se razonaba en la Resolución 863/2017, de 3 de octubre, que: ‘No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos



cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora’.

También se insistía en nuestra resolución 832/2014, de 7 de noviembre, 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 –“resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio–’.

Por último, en el análisis de la justificación presentada por la empresa, se ha de tener muy presente el contenido del requerimiento efectuado por el órgano de contratación al licitador, en aras de justificar la anormalidad de la oferta. Así, se afirmaba en la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, que:

‘En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento’.

Noveno. Con base en el régimen jurídico y en la doctrina expuestos, cabe anticipar que deben rechazarse los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente por las razones que seguidamente se exponen.

Según se desprende del expediente administrativo, consta acreditado que una vez fueron identificadas las ofertas de tres licitadores (UTE SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS, S.L. - TECALIS SOFTWARE, S.L, MEMORANDUM MULTIMEDIA, S.L. y la recurrente) como incursas en presunción de anormalidad en aplicación de los parámetros previstos al efecto en los pliegos rectores por remisión de estos en el apartado 9.3 a la Cláusula 15 del Pliego tipo, la Mesa de contratación actuó siguiendo todos y cada uno de los trámites del procedimiento contradictorio que prescribe el artículo 149 de la LCSP y en la forma estipulada en los pliegos. En efecto, procedió a requerir a los licitadores afectados en los términos que demanda ese precepto legal, dándoles plazo de diez días para que

justificasen *“el precio final ofertado para la Fase I (o Fase II según correspondiese) del procedimiento”*.

De forma que, no se aprecia defecto formal o procedimental alguno, sin que tampoco nada se cuestione por la recurrente en relación con los términos del requerimiento de justificación del órgano de contratación, y que responde, no obstante, al modelo que la doctrina de este Tribunal censura dado que no especifican aquellos aspectos de las ofertas sobre los que es precisa una ulterior explicación o justificación. No obstante, en casos como el aquí analizado hemos considerado que resulta admisible que el mismo sea genérico por la propia conformación y particulares condiciones en las que se han formulado las ofertas, disponiéndose de referencias precisas en los pliegos sobre aquellos elementos de la oferta que se separan del estándar de “mercado” fijado en el presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato. También porque, de una parte, la presunción de anormalidad de las ofertas se define en el PCAP por referencia exclusivamente al porcentaje de baja respecto del presupuesto base de licitación o de la media aritmética de las ofertas económicas, según los casos, y, de otro lado, por cuanto al valorar la justificación ofrecida por los licitadores el órgano de contratación no ha reprochado que no se justificase algún extremo concreto de las ofertas, sino que se ha limitado a considerar correcta la justificación ofrecida.

Llegados a este punto, en la medida en que la recurrente cuestiona la admisión de la justificación ofrecida por la licitadora finalmente adjudicataria del contrato sobre la viabilidad económica de su oferta, corresponde asimismo analizar la corrección o incorrección conforme a lo prescrito por el artículo 149 de la LCSP sobre las razones que, en este supuesto, han determinado en el órgano de contratación la convicción de que aquella oferta puede llevar a cabo el contrato adecuadamente en todos sus aspectos, y ello en atención a la información y documentación que fue ofrecida por esta licitadora en contestación al requerimiento que le fue realizado.

Centrada la cuestión, es preciso poner de manifiesto que el parámetro de enjuiciamiento de las decisiones en materia de ofertas anormalmente bajas o temerarias viene determinado por la aplicación del principio de discrecionalidad técnica y los límites a su apreciación, en los términos y con el alcance que sobre las exigencias de la motivación

en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida en nuestra doctrina aludida en el Fundamento de Derecho Octavo de esta Resolución.

En este recurso la recurrente trata de cuestionar de manera separada e individualizada las conclusiones del informe sobre la viabilidad de la oferta emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación con fecha 11 de mayo de 2023 (Documento nº 84 del expediente administrativo), para analizar la documentación aportada por el compromiso de UTE SDWEB SOLUCIONES DIXITAIS, S.L. & TECALIS SOFTWARE, S.L., y que la Mesa de contratación hace suyo.

En dicho informe consta lo siguiente:

“(...) la empresa justifica su oferta teniendo en cuenta algunos de los siguientes conceptos:

1. Para justificar los costes establecidos en su servicio ofertado, se toma como referencia interpretativa la “INSTRUCCIÓN 2/2020, DE 30 DE JUNIO, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL SOBRE PERFILES Y PRECIOS DE REFERENCIA DE LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS TIC” de la CCAA de Andalucía, basada en el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, indicando que se hace respecto a las funciones de cada categoría laboral y señalando el precio unitario que aplica a cada grupo profesional y nivel.

2. Indican que se ha evaluado el coste del servicio a prestar en la Fase II, del que deriva el precio unitario ofertado (4,12€), considerando el volumen de usuarios a atender (10.000 usuarios anuales) y diferenciando dos grandes conjuntos de actividades: la provisión del servicio SaaS propiamente dicho (infraestructura material y actividades vinculadas al servicio) y el soporte y atención a usuarios (actividades especificadas en el punto 2.5 del PPT)

3. En el apartado de soporte y atención a usuarios indican la realización de estas tareas se prevé un precio promedio de 19,92€/hora:



a. Para perfiles del Grupo D, Nivel I, escala asimilada a un “Programador Senior/Programador en Internet/Jefe de Operación”, especificando que se trata de “un perfil adecuado, con experiencia profesional en las tareas del grupo y que posee los conocimientos necesarios”, el convenio que toman como base para sus cálculos establece un salario bruto anual de 17.715,65€ y de 23.473,24€ con Seguridad Social (13,04€/hora).

b. Respecto al perfil de Jefatura del proyecto, aunque en el citado convenio no existe una categoría laboral como tal, indican que encaja en esta función el Grupo B, Nivel I, con funciones de “coordinación y supervisión de proyectos”. Con salario bruto anual de 25.986,59€ y de 34.432,23€ con Seguridad Social (19,13€/hora).

Señalan, por tanto, que el coste/hora de los perfiles que intervienen en el servicio es menor que el precio promedio previsto de 19,92€, cuyo resultado es una diferencia positiva que permite ser destinada a gastos generales, costes indirectos, costes directos asignables al servicio, costes asignables a incrementos salariales sobre convenio, y al correspondiente margen de beneficio industrial.

Por todo lo anterior, establecen un cálculo 3,60€ de coste unitario por usuario, de forma que al ofertar un precio unitario de 4,12€, obtienen 0,52€ (12,53%) de margen de beneficio industrial por usuario.

4. Añaden como factores que les permiten obtener estos costes, los siguientes:

a. Más de 14 años de experiencia en los servicios objeto del contrato.

b. Sistema de gestión de calidad implantado (ISO 9001).

c. Múltiples contratos de servicios análogos que le permiten aplicar economías de escala.

d. Plataformas propias (marcas y patentes) de eLearning y herramienta de creación de contenidos digitales, vinculadas directamente con el objeto del contrato de la presente licitación (marca eHabilis), marca registrada por la EUIPO nº 018242911.

e. Estudio de grabación y edición de contenidos digitales propio (Santiago de Compostela, A Coruña). Afirman que no disponen de costes en relación a las herramientas digitales de creación y edición de contenidos, así como alquileres vinculados a estudios de grabación audiovisual, lo que les permite disponer de costes más bajos en la provisión del servicio SaaS.

f. Es la entidad creadora de la herramienta de autor eXe Learning, impulsada por el INTEF y la Junta de Andalucía, como elemento adicional que avala su disponibilidad de la tecnología necesaria para la ejecución del contrato.

Desde estos Servicios se exponen las siguientes consideraciones:

1. En la cláusula 1 del PCAP, para prestar los servicios de la PLT ON LINE FPMS-ISM, se establecen dos Fases:

a.Fase I: Los servicios de puesta en funcionamiento de la PLT ON LINE FPMS-ISM, que supone la personalización e integración de la plataforma de formación online con la aplicación de gestión de la formación profesional marítima y sanitaria del ISM (FORMAR/FOMARPROSA/FOM2).

b.Fase II: Los servicios de PLT ON LINE FPMS-ISM-Gestión de alumnos, que supone el acceso a la plataforma elearning de los alumnos a formar por el ISM.

Esta segunda fase corresponde con la prestación natural del servicio de gestión de alumnos, debiendo el adjudicatario prestarlo según los modelos de servicio y operativo que determina el pliego de prescripciones técnicas (PPT), entre ellas, a destacar:

-Apoyo a los usuarios.

-Soporte de incidencias del servicio.

-Soporte especialista de asesoramiento técnico.

-Gestión y seguimiento del servicio y los acuerdos de niveles de servicio.

-Administración, mantenimiento y evolución de la plataforma y las integraciones con los sistemas de la Seguridad Social.

-Seguimiento del servicio de mejora continua, que garantiza el desarrollo continuado de nuevas funcionalidades.

-Integración de los cursos establecidos en la cláusula tercera del PPT.

- Provisión del servicio de edición y modificación de los contenidos y actividades de los cursos, cuando el ISM lo requiera.

- Así como la elaboración del plan de devolución del servicio en colaboración con GISS, con la antelación mínima indicada en el citado pliego.

2. En la justificación aportada por la empresa (...) SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS S.L. - TECALIS SOFTWARE S.L., para evaluar el coste del servicio de la fase II, diferencia dos conjuntos de actividades, desglosando el soporte y atención a usuarios especificado concretamente en la cláusula 2.5 del PPT por un lado, y el resto de las actividades del servicio SaaS por otro, denominándolas: “actividades rutinarias vinculadas al funcionamiento del servicio SaaS como son las tareas de mantenimiento y seguridad, copias de backup diarias, monitorización permanente de los servidores, y las restantes tareas implicadas en este apartado”.

Esta descripción de las tareas que corresponden a la Fase II resulta escasa, poco desarrollada, en comparación con la que figura en el PPT, tal como se puede comprobarse en el apartado anterior.

3. La evaluación del coste del personal lo centran en el apartado sobre “Soporte y atención al usuario”, basando el mismo en los salarios para perfiles del Grupo D, Nivel 1 y Grupo B, Nivel 1, que figuran en la Resolución de 22 de febrero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, vigente hasta el 31 de diciembre de 2022, presentado como ejemplo la Instrucción 2/2020 de la Junta de Andalucía.

No especifican el número de efectivos de Grupo D, Nivel 1 y Grupo B, Nivel 1 con los que van a contar para este servicio, lo que dificulta la valoración del resultado del coste final que aportan como justificación.

Por otra parte, en cuanto a los ejemplos a aplicar en materia de costes de personal en el ámbito digital, la Comunidad de Madrid ha publicado en su página web (ver enlace, más abajo), el “ACUERDO MARCO DE CONSULTORÍA, DISEÑO Y FACTORÍA DE SERVICIOS INNOVADORES PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID” Expte nº: ECOM/000238/2020.

<https://www.comunidad.madrid/noticias/2020/09/14/crearemos-factoria-digital-mejorar-administracion-materia-tecnologica>

Las tarifas por perfil que se establecen en este Acuerdo Marco, se resumen en la siguiente tabla:

Perfiles Profesionales	Precio/ Hora
Jefe de Proyecto	64,80€
Consultor	70,20€
Arquitecto	60,75€
Científico de datos	49,95
Ingeniero	56,70€
Analista	45,90€
Analista-Programador	37,80€

De este ejemplo, se desprende que las tarifas establecidas por la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, para estos perfiles profesionales están más valoradas. Así, el precio-hora de un analista-programador se tasa en 37,80€, y el de un jefe de proyecto en 64,80€. Costes muy distantes de los proporcionados en la justificación presentada por la empresa (...) SDWEB SOLUCIONS DIXITAIS S.L. - TECALIS SOFTWARE S.L.

4. A su favor, se valora lo expuesto por la empresa respecto a los factores que, según indican, les permiten obtener estos costes:

- *Más de 14 años de experiencia en los servicios objeto del contrato.*
- *Sistema de gestión de calidad implantado (ISO 9001) – No obstante, caducado el 23-04-2023*
- *Múltiples contratos de servicios análogos que le permiten aplicar economías de escala.*
- *Plataformas propias (marcas y patentes) de eLearning y herramienta de creación de contenidos digitales, vinculadas directamente con el objeto del contrato de la presente licitación (marca eHabilis), marca registrada por la EUIPO nº 018242911.*
- *Estudio de grabación y edición de contenidos digitales propio (Santiago de Compostela, A Coruña). Afirman que no disponen de costes en relación a las herramientas digitales de creación y edición de contenidos, así como alquileres vinculados a estudios de grabación audiovisual, lo que les permite disponer de costes más bajos en la provisión del servicio SaaS.*
- *Es la entidad creadora de la herramienta de autor eXe Learning, impulsada por el INTEF y la Junta de Andalucía, como elemento adicional que avala su disponibilidad de la tecnología necesaria para la ejecución del contrato.*

5. *Ante las dudas planteadas desde estos Servicios, se ha solicitado informe a Infraestructuras y Atención al Usuario del Centro de Desarrollo del ISM, para que aporten sus observaciones. En el mismo, se indica lo siguiente:*

- a. *Que en la oferta se ha definido un menor coste de personal a dichas tareas (menor número de horas) al mencionar que llevan “múltiples contratos de servicios análogos que le permiten aplicar economías de escala” y tener las plataformas e-learning (y su mantenimiento) como su nicho principal de mercado, por lo que no descartan que esta empresa pueda gestionar el volumen calculado de usuarios.*
- b. *Han comprobado en distintos portales (plataforma de contratación del sector público, etc.) que existen al menos once contratos similares adjudicados a estas empresas entre 2021 y 2023 con importes de entre 5.000 y 300.000 euros. En algunos de ellos, también*



ha habido bajas importantes (adjuntan informe de oferta anormalmente baja emitido por la Dirección General del Consorcio de Transportes de Asturias), por lo que existe cierta fiabilidad en cuanto a la capacidad de gestionar este tipo de proyectos.

En base a lo anteriormente consignado se considera justificada la oferta (...) que estaba incurso en baja anormal o desproporcionada”.

En este supuesto, en atención al objeto y a las especiales características de esta contratación determinadas en los pliegos y en consideración a la contestación al requerimiento del órgano de contratación, se concluye que se está ante una decisión motivada, en virtud de juicio técnico, sobre la suficiencia de la justificación de la oferta, pues se ofrecen argumentos razonables para llegar a la convicción de que las explicaciones ofrecidas por el licitador justifican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios ofertados, de conformidad con los artículos 149 y 201 de la LCSP.

En aplicación de nuestra doctrina, cabe concluir en este caso que las consideraciones en su conjunto tanto del informe técnico que sirvió de base a la admisión de la oferta que resultó adjudicataria del contrato, como del informe evacuado a raíz del presente recurso, aparecen suficientemente detalladas y son expresivas de la justificación de la viabilidad de la oferta, sin que las apreciaciones del órgano de contratación se vean desvirtuadas por los razonamientos y datos vertidos en el recurso y sin que la recurrente haya logrado justificar tales datos y los cálculos en que trata de sustentar la inviabilidad de la oferta de la UTE adjudicataria.

En definitiva, se estima motivada la actuación del órgano de contratación y dentro de lo razonable y proporcionado, sin apreciarse errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifiquen su revisión.

Estas razones determinan la desestimación íntegra de este recurso y, con ello, la confirmación del acto de adjudicación del contrato.

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. D. S., en representación de GESTIÓN DE CONOCIMIENTO, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicios de una plataforma elearning para la impartición de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina, su mantenimiento y actualización (en adelante PLT ON LINE FPMS-ISM)”* (expediente 602023PA1005), en procedimiento convocado por el Instituto Social de la Marina.

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 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 – letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES