

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de octubre de 2013.

VISTO el escrito presentado por Doña C.S.C., en nombre y representación de BAI Escuela de Empresa y Comunicación S.A., formulando recurso especial en materia de contratación contra la Orden del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, de fecha 16 de septiembre de 2013, por la que se adjudica el contrato “Impartición de acciones formativas de idioma inglés y francés, modalidad presencial y conversacional para empleados públicos de la Comunidad de Madrid, año 2013” Exp.: 03-AT-8.0/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de octubre de 2013, se recibió en este Tribunal el recurso interpuesto en nombre y representación de BAI Escuela de Empresa y Comunicación S.A., formulando recurso especial, contra la Orden del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 16 de septiembre de 2013, por la que se adjudica el contrato de servicios referido.

La tramitación del expediente de contratación se encuentra sometida a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado

por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El Anexo I del Pliego establece las características del contrato y lo clasifica en la categoría 24, Servicios de Educación y Formación profesional, del Anexo II del TRLCSF con un valor estimado de 247.875,00 euros.

El PCAP en su cláusula 6 dispone que el contrato se adjudicará mediante procedimiento abierto y criterio precio, y en la cláusula 11 establece que los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias son los contemplados en el artículo 85 del RGLCAP.

El PPT en su apartado 2 “*Requerimientos generales*” contiene las tareas que se deberán realizar dentro del servicio requerido, que desglosa en tres ámbitos diferenciados:

“Servicio de actividad docente.

Servicio de actividad de asistencia a la gestión administrativa y de logística.

Servicio de instalaciones e infraestructuras.

(...)

2.2. Servicio de actividad docente.

En este servicio se engloban todas las tareas encaminadas a proveer o facilitar el conocimiento de los programas formativos emprendidos por la DGFP, bajo la modalidad presencial y/o conversacional, a impartir en las aulas que debe aportar la empresa adjudicataria.

Estas actividades (recogidas en Anexo II del presente pliego) engloban el diseño de los cursos o acciones formativas de acuerdo a los contenidos mínimos y características establecidos por la DGFP en el Anexo III, la elaboración y entrega a los alumnos del material didáctico, la preparación e impartición de las actividades

formativas, pruebas previas y finales, y la cumplimentación de los informes que establezca la DGFP.

2.3. Servicio de actividad de asistencia a la gestión administrativa, y logística.

Estas actividades (recogidas en Anexo II del presente pliego) en términos generales, las componen todas aquellas tareas derivadas de la actividad docente, relacionadas con los procesos de gestión administrativa y tramitación. Asimismo, se incluyen tareas de logística y coordinación de los equipos de trabajo.

2.4. Servicio de Instalaciones e infraestructuras.

Las acciones formativas se impartirán en las aulas que proporcione el adjudicatario, de acuerdo con las especificaciones relacionadas en el Anexo IV del presente Pliego. A tal efecto, el adjudicatario deberá disponer de aulas con las condiciones necesarias para una adecuada impartición. Dichas aulas deberán estar ubicadas en alguno de los distritos de Chamberí, Salamanca, Tetuán, Chamartín, Centro, Retiro, Moncloa o Arganzuela, siendo necesario que tengan buena comunicación por transporte público. (...)

Se entiende que las horas de cesión de aulas responderán exclusivamente a horas lectivas realizadas. (...)

2.5. Horarios del servicio.

El horario de servicio, con carácter general, será de lunes a viernes de 9:00 a 20:00 horas”.

En el Anexo III relaciona los cursos objeto de contrato, figurando entre ellos los de refuerzo conversacional de francés y de inglés, que requiere se realicen mediante sesiones individuales de conversación.

En el Anexo IV se fijan los requisitos relativos a las aulas formativas y el material que deben disponer, entre otros ordenador para el profesor, pantalla, pizarra y equipo de proyección, así como el horario de disponibilidad de todas las aulas, que con carácter general, será de lunes a viernes de 09:00 a 20:00 horas,

señalando que si bien el desarrollo de los cursos, con carácter habitual, se efectuará en horario de mediodía/tarde, el adjudicatario se compromete a prestar el servicio formativo en los horarios que se le proporcionen en el calendario formativo, dentro del anterior tramo mencionado, teniendo en cuenta una previsión de desarrollo de actividades formativas en las que el horario de mañana no superará previsiblemente el 20% del total.

Previos los trámites preceptivos, el 30 de julio de 2013, la Mesa de contratación procedió a la apertura de las proposiciones económicas y consideró que la oferta de la empresa BAI Escuela de Empresa y Comunicación S.A. podía incluir valores anormales o desproporcionados, y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP, requirió a la empresa, el día 31 de dicho mes, para que justificase los términos de su oferta. La empresa presentó su justificación el día 1 de agosto.

El 27 de agosto se emitió informe técnico sobre la justificación de la oferta presentada por BAI, que informaba haberse admitido nueve empresas, de las cuales dos proposiciones, una de ellas la de la empresa BAI, presentaban valores anormales o desproporcionados, por lo que en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 85 del RGLCAP, y como prevé el artículo 152.3 del TRLCSP, se requirió a las citadas empresas para que justifiquen sus ofertas.

El informe se emite englobando todas las actividades descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas e indica que estas actividades, sucintamente, corresponden a:

“a) Servicio de actividad docente.

Preparación de las actividades docentes.

Profesorado.

Material didáctico.

Informes de actuaciones.

b) *Servicio de asistencia a la actividad logística y de servicio.*

Actuaciones administrativas necesarias para el desarrollo del Contrato.

c) *Servicio de instalaciones e infraestructuras.*

Aulas e instalaciones necesarias para el desarrollo del contrato.

El análisis de las justificaciones y, en su caso, documentación aportadas se efectuará, por tanto, tomando en consideración esencialmente las cuestiones que atañen a los aspectos indicados”.

En relación con la oferta de BAI el informe realiza un análisis pormenorizado de la justificación aportada por la licitadora con respecto de costes de personal, análisis de costes y Servicio de actividad docente, Servicio de asistencia a la actividad logística, Servicio de instalaciones e infraestructuras y Aulas e instalaciones necesarias para el desarrollo del contrato y concluye considerando entre otros extremos lo siguiente:

“a) Servicio de actividad docente.

Preparación de actividades docentes. No se considera abordado este punto, pues no se aportan datos sobre su desarrollo ni sobre el coste del servicio. Tampoco se indica si estos servicios serán prestados por el profesorado como actividades propias del mismo y distintas de las actividades docentes, en aula o a través de las clases de conversación, o como gastos generales del proyecto.

Profesorado: Si bien se considera suficientemente aclarado el cálculo de los honorarios aplicables al personal docente, así como la fuente laboral de la que resulta aplicación, no se hace referencia al número de profesores que se adscribirá a la ejecución de contrato, ni se concreta si son personal de plantilla que presta servicios ya para la empresa o, si por el contrario, se contratarán tras la adjudicación del contrato”.

(...)

“Material didáctico: la empresa licitadora prevé un coste bajo (5 euros por alumno). No obstante, si no incluye la elaboración de temarios y ejercicios, aspecto

no aclarado en la aportación de alegaciones, sino únicamente la reproducción de temarios o elementos didácticos ya creados, al tratarse de material entregado al alumno en formato digital podría ser considerado como un coste aceptable”.

(...)

“b) Servicio de asistencia a la actividad logística y de servicio.

Este servicio no es abordado por la empresa licitadora al detallar el coste de cada uno de los servicios. No se hace referencia al mismo en absoluto, por lo que no se aclaran aspectos de gran importancia para la adecuada gestión y el correcto desarrollo de la ejecución del contrato, toda vez que este servicio incluye todas aquellas acciones que se relacionan con la gestión administrativa propia de cualquier actividad formativa, que precisa de un elevado número de contactos con los alumnos.”

(...)

“Al no abordarse el coste de este servicio, tampoco se ofrece información sobre el número de empleados que se destinarán al mismo, por lo que no queda acreditada su idoneidad y suficiencia.”

“c) Servicio de instalaciones e infraestructuras”.

Considera que se justifica la existencia de aulas aplicables a la ejecución del contrato y añade: “se indica que son catorce, pero no se hace referencia a que éstas cuenten con los requisitos establecidos en el anexo IV del pliego de prescripciones técnicas (ordenador, pantalla, pizarra, equipo de proyección y acceso para personas con discapacidad)”.

Sobre la franja horaria de ocupación de las aulas el informe expone que se hace mención a un horario que excede del previsto en los Pliegos: “La entidad licitadora indica que el aulario tiene un horario de utilización de 08:00 a 22:00 h y de acuerdo con las especificaciones previstas en el anexo IV del pliego de prescripciones técnicas, el horario de disponibilidad de todas las aulas, con carácter general, será de lunes a viernes de 09:00 a 20:00 h. (lo cual incide claramente en el cálculo del coste/hora de alquiler de cada aula).

(...)

Tampoco se acompaña un calendario de ocupación de instalaciones que manifieste la suficiencia de las aulas que se aplican a la ejecución del contrato”.

Respecto de las clases individuales de refuerzo conversacional, manifiesta que *“la empresa licitadora prevé su impartición en sus propias aulas. Esto debe considerarse como un error en la interpretación del pliego de prescripciones técnicas, pues en ningún momento en ellos se hace referencia a que estas clases se impartan en las instalaciones de la empresa licitadora, sino en el lugar que el alumno y el profesor acuerden. (...).*

Como conclusión de todo lo anteriormente expuesto, la justificación aportada por la empresa se considera que no acredita suficientemente la viabilidad técnica de la ejecución del servicio así como la prestación adecuada de éste sin afectar a la calidad del mismo. Se observa en la determinación de la oferta económica la falta de consideración de algunos servicios que inciden de forma determinante en la fijación del precio ofertado y que algunos de los considerados son abordados de forma imprecisa o ambigua”.

Mediante Orden de la Viceconsejera de Justicia y Administraciones Públicas (P.S. Orden 1773/2013 de 5 de julio, del Director General de Función Pública) de 16 de septiembre, se adjudica el contrato y se justifican los motivos por los que han resultado excluidos varios licitadores, entre ellos la recurrente.

El motivo de exclusión, que consta en la Orden, es la transcripción de la conclusión del informe de 27 de julio, antes reproducida.

Segundo.- Con fecha 1 de octubre se recibe en este Tribunal el recurso especial interpuesto por la representación de la empresa BAI contra la Orden de adjudicación, por considerar que su oferta económica era la más ventajosa y que los motivos de exclusión alegados por la Mesa de contratación se basan en fundamentaciones ambiguas al limitarse a expresar que la ejecución del servicio a

prestar se realizaría afectando su calidad, sin darle opción de ejecutar dicho servicio, lo que crea una situación de indefensión de la Sociedad por no poder realizar la prueba de que el servicio a prestar sería excelente, basándose en que este mismo servicio ya lo han experimentado con otras empresas, entre las que se incluye a la propia Comunidad de Madrid.

También considera ambigua la justificación para excluir a la Sociedad pues cita incidentes en la fijación del precio ofertado, considerados de forma imprecisa sin mencionar detalladamente los mismos y sin especificar de cual se trataría en concreto, sobre todo teniendo en cuenta que dicha formación se impartiría en sus aulas, por su personal docente y que la gestión administrativa la haría el personal de sus oficinas.

Solicita, se resuelva anular la resolución mencionada y que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación a la vista del recurso especial en materia de contratación interpuesto por esta Sociedad contra el acto de exclusión de la misma a la licitación de referencia.

La recurrente presentó ante el Tribunal el anuncio previo o de interposición del recurso el día 27 de septiembre.

Tercero.- El recurso fue remitido al órgano de contratación el día 2 de octubre y se solicitó la remisión al Tribunal del expediente de contratación y el preceptivo informe, y estos fueron recibidos en el Tribunal el día 4 de octubre.

Dicho informe (después de exponer el relato fáctico de los hechos) manifiesta el órgano de contratación que *“dado que la empresa recurrente alega que los motivos de su exclusión se basan en fundamentaciones ambiguas y ante lo inoperante que resultaría reproducir en este documento los motivos de exclusión que figuran tanto en la orden de adjudicación como en el propio informe técnico solicitado por la Mesa de contratación y que ha servido de fundamento para dicha*

adjudicación, se remite a ambos documentos para rebatir las afirmaciones de la recurrente, por lo que no es admisible el recurso”.

Cuarto.- El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se han formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 247.875,00 euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Orden impugnada fue adoptada el 16 de septiembre de 2013, la notificación fue remitida el día 20 de septiembre y el recurso ha sido interpuesto el día 1 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP que establece que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 (...)”.*

La recurrente presentó el anuncio previo que establece el artículo 44.1 del

TRLCSP, el día 27 de septiembre de 2013, ante el Tribunal en lugar de hacerlo ante el órgano de contratación, no obstante se considera subsanado este requisito ya que fue presentado dentro del plazo para interposición del recurso.

La tramitación del expediente se encuentra suspendida automáticamente como dispone el artículo 45 del TRLCSP cuando la interposición del recurso se dirige contra la adjudicación.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la cuestión que se plantea es el rechazo de la oferta de BAI Escuela de Empresa y Comunicación S.A. por no aceptarse la justificación de su viabilidad de acuerdo con la documentación que fue presentada.

El recurrente alega en primer lugar, que su oferta económica era la más ventajosa y que los motivos de exclusión alegados por la Mesa de contratación se basan en fundamentaciones ambiguas al limitarse a expresar que la ejecución del servicio a prestar se realizaría afectando su calidad, sin darle opción de ejecutar dicho servicio, lo que crea una situación de indefensión de la Sociedad.

Sobre esta cuestión los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. Excepcionalmente el TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo en esos casos que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria.

El artículo 152.1 del TRLCSP dispone que *“cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”*.

En estos casos el apartado 3 del artículo 152 del TRLCSP, regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la valoración de la oferta dándose audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique su valoración y precise sus condiciones, debiendo en el procedimiento solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

El procedimiento establecido en el referido artículo fue seguido por la Mesa de contratación que consideró que la oferta de la empresa BAI Escuela de Empresa y Comunicación S.A. se encontraba incurso en presunción de temeridad y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP, se le requirió el día 31 de julio para que justificara los términos de su oferta. La empresa presentó su justificación el día 1 de agosto y la Mesa solicitó el asesoramiento técnico, sobre la justificación aportada y este informe técnico se emitió el día 27 de agosto.

La Mesa de contratación en base a este informe propuso al órgano de contratación el rechazo de la empresa, y la adjudicación a favor de la siguiente empresa que había presentada la proposición más ventajosa.

Según lo analizado, el Tribunal observa que en el presente caso se ha seguido rigurosamente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, habiéndose dado a la recurrente audiencia para presentar la explicación de la valoración y precisiones justificativas de su oferta.

El fondo del recurso plantea que la exclusión se basa en fundamentaciones ambiguas y que los motivos de exclusión alegados por la Mesa de contratación se

limitan a expresar que la ejecución del servicio a prestar se realizaría afectando su calidad, sin darle opción de ejecutar dicho servicio, lo que considera le crea una situación de indefensión.

Referente a la ausencia de motivación el artículo 151.4 del TRLCSP establece cual ha de ser el contenido de la notificación de la adjudicación y en el subapartado c) dispone: *“En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinante de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”*. Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 133 del TRLCSP.

Se establece, por tanto, la obligación de remitir la información que permita determinar si ha existido o no una infracción para, en su caso, interponer el recurso debidamente fundado.

En cuanto a la forma en que ha de facilitarse la información citada, en el artículo 151.4, en sus apartados a), en relación con los candidatos descartados, será *“la exposición resumida de las razones por las que se ha descartado su candidatura”* y c), relativo a la proposición del adjudicatario donde se omite tal calificativo *“resumido”*, entendiendo que la información ha de considerarse suficiente cuando contenga las razones determinantes de la decisión, sin que sea exigible la incorporación de todos los extremos determinantes de la misma como pudieran ser, en este caso, la incorporación a la notificación de la justificación de la baja presentada por la adjudicataria y el informe técnico de su viabilidad, que el TRLCSP no exige se incorpore a la notificación.

El Tribunal advierte que el informe técnico emitido sobre la viabilidad de la oferta de la recurrente, en la función del asesoramiento previsto en el artículo 152 del TRLCSP, se encuentra debidamente motivado; no obstante, la Orden por la que se adjudica el contrato y se excluye a la recurrente justifica la exclusión por falta de

consideración de algunos servicios que inciden de forma determinante en la fijación del precio ofertado y, que algunos de los considerados, son abordados de forma imprecisa o ambigua. No se concretan estos motivos por lo que no contiene la suficiente motivación del rechazo, ni consta que la notificación de la Orden se acompañase del informe técnico, aunque no es preceptivo, pero donde se especificaban dichos motivos.

Consta en el expediente que a la recurrente le fue remitida la notificación de la adjudicación el día 20 de septiembre y en ella se muestra la oferta económica presentada por la adjudicataria y las ofertas que resultaron excluidas, pero respecto de la recurrente no se especifican los motivos por los que no se ha considerado debidamente justificada la viabilidad de su oferta.

Por ello se entiende que tanto la Resolución de adjudicación como su notificación, en cuanto a la causa de exclusión de la recurrente, no fueron debidamente motivadas ya que no se informó sobre las razones por las que los servicios técnicos consideraban que no resultaba justificada la viabilidad de la oferta.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial interpuesto por Doña C.S.C., en nombre y representación de BAI Escuela de Empresa y Comunicación S.A., formulando recurso especial en materia de contratación, contra la Orden del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 16 de septiembre de 2013, por el que se adjudica el contrato “Impartición de acciones formativas de idioma

inglés y francés, modalidad presencial y conversacional para empleados públicos de la Comunidad de Madrid, año 2013”, Exp.: 03-AT-8.0/2013, debiéndose dictar Resolución de adjudicación concretando las razones por las que se considera que no resulta justificada la viabilidad de la oferta y efectuar su notificación en los términos previstos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática de la tramitación del expediente establecida en el artículo 45 TRLCSP

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.