

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

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal Peoplecert Internacional LTD (en adelante PEOPLECERT) contra la Orden 558/2022, de 15 de marzo de 2022, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía por la que se declarada desierta la licitación y en consecuencia se le excluye para los 2 lotes del procedimiento de licitación del contrato de servicios, denominado, “Aplicación, calificación y certificación de las pruebas de nivel lingüístico en inglés, en el curso 2021/2022 de los alumnos de centros docentes públicos bilingües y privados concertados bilingües en la Comunidad de Madrid, divididos en dos lotes” número de expediente A/SER-042892/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 29 de diciembre de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 3 de enero de 2022 en el DOUE y el 7 de enero en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 5.423.157,18 euros y su plazo de duración será de siete meses.

A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas, la recurrente.

**Segundo.-** El 4 de febrero de 2022, se reúne la mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa y se acuerda inadmitir a la licitación a una empresa al no subsanar los defectos detectados. En consecuencia, la única empresa admitida a la licitación es la recurrente.

El 10 de febrero de 2022, se procede a la apertura del sobre 2 relativo a los criterios sujetos a juicio valor.

El 22 de febrero de 2022, se procede a la apertura de las proposiciones económicas, en la que PEOPLECERT oferta un porcentaje de reducción de los precios unitarios de un 41% para el lote 1 y un 42,3% para el lote 2 incurriendo en presunción de anormalidad por lo que se le requiere para que justifique su oferta.

A la vista de la justificación el 14 de marzo de 2022, la Dirección General de Bilingüismo y Calidad de la Enseñanza, emite informe en el que concluye que no queda justificado el bajo nivel de la oferta económica presentada, informe que es aceptado por la mesa de contratación y acuerda rechazar las proposiciones económicas ofertadas para ambos lotes y proponer al órgano de contratación que declare desierta la licitación.

Mediante la Orden 558/2022, de 15 de marzo, se declara desierta la licitación del presente expediente de contratación por no estar justificadas satisfactoriamente las proposiciones económicas incursas en presunción de anormalidad, ofertadas a ambos lotes por la única empresa admitida a la licitación.

**Tercero.-** El 5 de abril de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de PLEOPLECERT en el que solicita se anule el acuerdo de declaración de desierto del procedimiento, se admita su oferta y en consecuencia se le adjudique el contrato. Además, solicita la suspensión del procedimiento así como cualquier trámite por parte de la Consejería que pudiese frustrar la ejecución del contrato.

El 11 de abril de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso y la denegación de la suspensión.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 15 de marzo de 2022, publicado el mismo día e interpuesto el recurso el 5 de abril de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión del procedimiento de licitación y en consecuencia con el acuerdo de declaración de desierto de dicho procedimiento, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurrente fundamenta su recurso en las siguientes alegaciones.

#### **5.1.- Incompetencia de la Mesa de Contratación para acordar la exclusión.**

Manifiesta el recurrente que la mesa de contratación no puede excluir por sí misma a los licitadores si considera que su oferta, incurso en presunción de anormalidad, no es viable, sino que en todo caso le corresponde dicha decisión al órgano de contratación. De conformidad con el artículo 149 de la LCSP y los pliegos que rigen la presente licitación, la mesa únicamente puede proponer la admisión /exclusión. Por ello considera que la exclusión ha sido acordada por un órgano incompetente.

Por su parte el órgano de contratación opone que la mesa de contratación actuado conforme a las competencias que le otorga la LCSP y que se adoptan en el ejercicio de las funciones atribuidas en el artículo 326.

En el presente caso, el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de rechazo de las proposiciones económicas incursas en presunción de anormalidad, por considerarlas no viables atendiendo a los fundamentos argumentados en el informe

de la Dirección General de Bilingüismo y Calidad de la Enseñanza, de 14 de marzo, tiene la consideración de acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en materia de contratación, de los detallados en el citado artículo 44.2b) de la LCSP. De no recurrirse este acto de trámite cualificado en el plazo establecido al efecto, puede recurrirse la posterior Orden del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación y por la que el órgano de contratación asume la totalidad de las actuaciones realizadas por la mesa de contratación, incluido el acuerdo de rechazo de las proposiciones económicas por considerarlas inviables y asume los informes técnicos que obran en el expediente, que sirven de fundamento a los acuerdos adoptados por la Mesa cuando ésta no realiza la valoración de la documentación correspondiente a las ofertas técnicas y económicas de las licitadoras y solicita los informes técnicos pertinentes.

Consiguientemente, en relación con lo alegado por la recurrente, la actuación de la mesa de contratación no incurre en un supuesto ni de nulidad ni de anulabilidad pues es soberana para adoptar el acuerdo de rechazo de las proposiciones económicas, habiendo quedado validadas y confirmadas sus actuaciones en la Orden posterior, por la que el órgano de contratación las asume y adopta el acuerdo pertinente de declarar desierta la licitación atendiendo a la propuesta de la Mesa y de los informes técnicos que integran el expediente.

Vistas las alegaciones de las partes en primer lugar señalar que como han señalado de forma reiterada los Tribunales de Contratación, y entre ellos, este Tribunal, citando por todas la Resolución 123/2021, de 18 de marzo, *“El recurso se ha interpuesto contra la propuesta de rechazo de la oferta efectuada por la Mesa de contratación que, al asumir el informe técnico emitido, considera que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurrida en un supuesto de baja desproporcionada.*

*La propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los tribunales de contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Por tanto, corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la mesa. Por ello,*

*se considera un acto de trámite no cualificado, por no decidir la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo por no producir indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso por parte de Everis contra la adjudicación el contrato, en el momento en que ésta se produzca, si lo considera oportuno”.*

Por lo tanto, tal y como establece el artículo 149 de la LCSP, en el supuesto de baja temeraria, corresponde a la mesa de contratación elevar de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación y al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta. La propuesta de la Mesa no es susceptible de recurso.

En el presente procedimiento en el que la Mesa acuerda rechazar las proposiciones económicas y proponer al órgano de contratación que se declare desierta la licitación, al margen de que hubiese sido más acertado que indicase *“propone rechazar”* lo cierto es que propone al órgano de contratación la declaración de desierto lo que lleva implícito la propuesta de rechazo, propuesta que es aceptada posteriormente por el órgano de contratación, por lo que la exclusión se ha acordado de conformidad con el procedimiento establecido.

## **5.2.- El requerimiento de justificación resulta oscuro y confuso.**

El requerimiento se emite en los siguientes términos:

*“En cumplimiento de lo que establece el artículo 149 de la LCSP, se concede hasta las 23:59 horas del día 1 de marzo de 2022, para que se justifiquen por escrito, los términos de sus ofertas presentadas al Lote 1 y 3 del contrato, así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el servicio en las condiciones ofrecidas, (desglosando desde el punto de vista económico, de manera detallada y pormenorizada las distintas actividades que tienen que realizar) ajustándose su justificación a lo que se establece concretamente en el apartado 4 de dicho art. 149, acreditándose detalladamente el bajo nivel de los precios o de los 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”.*

Alega el recurrente que lo que solicita este requerimiento es el desglose de las distintas actividades que se tienen que realizar y dicha petición ha sido diligentemente cumplida, que en el anexo bajo la rúbrica *“Análisis Detallado del Presupuesto de Costes 2022”* ha ofrecido el detalle de la distribución de costes para ambos lotes.

Añade que lo que no puede pretender el órgano de contratación es requerir la justificación sobre unos aspectos determinados y que posteriormente en el informe técnico de valoración se constate que la justificación no ha versado sobre aspectos no solicitados claramente.

Además, manifiesta que la fórmula prevista en el pliego no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP por lo que una cláusula indebidamente formulada unida a un requerimiento que no cumple con los requisitos establecido no puede acarrear la pena máxima para el licitador que diligentemente cumple con lo que se le ha solicitado.

Por su parte el órgano de contratación alega que de la mera lectura del mismo, que la recurrente transcribe, se deduce con claridad que lo que se está pidiendo que se justifique es el bajo precio ofertado para los dos lotes objeto de adjudicación, en concreto se le requiere para que justifique los términos de sus ofertas presentadas así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el servicio en las condiciones ofrecidas (desglosando desde el punto de vista económico, de manera detallada y pormenorizada las distintas actividades que tienen que realizar), con referencia al artículo 149.4 para que se acredite el bajo nivel de los precios o de los costes. En este sentido la recurrente presentó la justificación requerida sin hacer ninguna objeción a la poca claridad de lo que se le pedía, ni haber pedido aclaraciones al respecto.

En cuanto a las alegaciones sobre la fórmula prevista en los pliegos alega que es extemporánea, no obstante defiende que es conforme a la LCSP.

El requerimiento al licitador es detallado y la justificación del licitador no se ajusta a lo requerido y así se refleja en el informe técnico emitido. En el pliego de prescripciones técnicas se indican las actividades a realizar y por ello se solicitó que se desglosara desde el punto de vista económico de manera detallada y pormenorizada las mismas:

- Presentación de prototipos y protocolos de actuación, punto 2.3 PPT.

El coste de los prototipos y de la elaboración de los protocolos de actuación no figura mencionado en el Informe de 1 de marzo de 2022, salvo que se considere *“costes de equipamiento”* u *“otros costes y gastos generales de la empresa”*.

- Relación con la Administración y los centros educativos, punto 2.4 PPT, que a su vez se desglosa en las siguientes actuaciones: designación de un equipo de trabajo, asesoramiento e información para el profesorado, contacto con los centros.

Sin entrar en el detalle que compone cada uno de estos apartados señalar que, entre otros, la licitadora debe de facilitar recursos en línea para la preparación de los docentes implicados, y contar con los recursos necesarios para garantizar el correcto desarrollo de las pruebas. Este apartado tampoco está valorado desde el punto de vista económico, salvo que se considere, igualmente, como el *anterior “costes de equipamiento”* u *“otros costes y gastos generales de la empresa”*.

- Organización y logística, punto 2.5 del PPT, que se subdivide en organización previa de las pruebas; medios personales; aplicación de las pruebas; equipamiento y materiales; puntuación y calificación de las pruebas, emisión y entrega de certificaciones; entrega de resultados; y análisis de los resultados.

Es el único apartado que pudiera verse parcialmente reflejado en el Anejo 1 *“Análisis Detallado del Presupuesto de Costes 2022”* del informe presentado por la licitadora el 1 de marzo de 2022, ya que se puede establecer la relación entre lo indicado en los subapartados medios personales; aplicación de las pruebas;



equipamiento y materiales; emisión y entrega de certificaciones; entrega de resultados respecto de las categorías referenciadas por el licitador en el Anejo 1.

No obstante, señalar que no se refleja el coste de todas las categorías de medios personales adscritos a la realización de las pruebas, y ni tan si quiera se menciona la plantilla/los equipos de profesionales con la que cuenta la licitadora para la realización de las pruebas. Como se indica en el informe técnico esta omisión es significativa en el caso de los coordinadores responsables de centros ya que el PPT requiere un coordinador por centro por los 818 centros: 559 en el lote 1 y 259 en el lote 2, y conforme al punto 2.5.3 tienen que estar presentes en todo momento durante la realización de las pruebas tanto escritas como orales.

Y es significativo que no se referencie en ningún momento el coste que supone la actuación de *“puntuación y calificación de las pruebas”* debido el volumen de las pruebas que hay que calificar, salvo que se entienda englobada en la categoría *“Calificadores & Examinadores”*, lo que supondría un coste de 5,65 euros para las siguientes actividades, indistintamente del lote:

- realización y evaluación de la prueba oral (interacción oral de forma presencial, ajustado al nivel de prueba).
- calificación de la prueba escrita (lectura, escritura y audición, ajustado a nivel de prueba).
- clasificación global.
- Lote 1 – dos niveles de prueba A2 y B1.
- Lote 2 – cuatro niveles de prueba A2, B1, B2 y C1.

• Y el punto 5 del PPT se refiere a medidas a adoptar en situación de crisis sanitaria. Es significativo que en el Informe del 1 de marzo de 2022 ni se mencione esta previsión cuando el propio licitador en su recurso señala que *“la prestación del servicio anterior se desarrolló en el contexto de la pandemia de COVID-19 (sobre cuyos efectos y, en especial, la afectación al sistema educativo, no parece que sea necesario entrar en detalle), por lo que dicha situación efectivamente condicionó en*

*algún momento puntual la forma de prestar el servicio*". Por lo que, si bien este órgano de contratación es consciente que la situación en 2022 no es comparable con la situación en 2021, en un requerimiento detallado de las actividades a realizar hubiera debido de preverse, y más teniendo en cuenta que el licitador debe de disponer de información al respecto, y como mínimo indicando que estos costes en el caso de producirse se asumirían con el porcentaje de beneficio indicado en el citado Anejo 1.

Continúa el órgano de contratación alegando que en el requerimiento se hizo referencia al apartado 4 del artículo 149 de la LCSP teniendo en cuenta que el precio base de licitación se basa en precios unitarios y la variedad de actividades que se han de realizar para la correcta prestación del servicio se optó por referencia el artículo a fin de que el licitador pudiese acomodar su informe a la casuística concreta que le permite ofertar un porcentaje de reducción del 41,7% en el lote 1 y del 42,3% en el lote 2.

Vistas las alegaciones de las partes, este Tribunal acoge plenamente las alegaciones del órgano de contratación, pues a la vista de del requerimiento efectuado, en contra de lo manifestado por el recurrente es claro y preciso, indicando lo que se debe justificar.

### **5.3.- El informe técnico carece de motivación.**

Considera el recurrente que a diferencia de lo que indica el informe técnico la solvencia técnica si se puede tener en consideración a los efectos de valorar la oferta incurso en temeridad de conformidad con el artículo 85 RGLCAP en su apartado 6 *in fine*.

Además, reseña que no resulta procedente a efectos de valorar la anormalidad de una oferta, acudir a la imposición de penalidades en la ejecución de otro expediente de licitación que ya se encuentra finalizado y no forma parte del objeto ni de las prestaciones del actual contrato.

De hecho, tal y como se puso de manifiesto en el expediente de imposición de penalidades y resulta a todas luces obvio, la prestación del servicio anterior se desarrolló en el contexto de la pandemia de COVID-19 (sobre cuyos efectos y, en especial, la afectación al sistema educativo, no parece que sea necesario entrar en detalle), por lo que dicha situación efectivamente condicionó en algún momento puntual la forma de prestar el servicio. Añade que la imposición de unas mínimas penalidades, no alcanzan ni al 1% del valor estimado del contrato, no pueden invalidar la solvencia demostrada por PEOPLECERT.

Respecto a los costes de personal le resulta llamativo que sean determinantes según el informe técnico, cuando en la memoria económica no hay ninguna referencia a los mismos y no hay congruencia con la puntuación obtenida en los criterios sujetos a juicio de valor.

Considera que en su justificación se indica cómo se reflejan las economías de escala en su capacidad para ofrecer un descuento mayor que el estimado por el órgano de contratación que son “*precios minoristas*” y que los que oferta son “*mayoristas*” y, además, el descuento ofrecido está en línea con los ofrecidos por otros competidores en licitaciones anteriores.

Manifiesta también su desacuerdo en que conste en el informe que la justificación presentada se fundamenta en hipótesis inadecuadas tanto desde el punto de vista técnico como económico puesto no se concreta cuáles son dichas hipótesis por lo que considera que el informe es arbitrario y carente de motivación.

Por su parte el órgano de contratación alega que la estimación de coste por prueba con los datos facilitados por la licitadora sin mayor fundamento y la absoluta disparidad con los precios de mercado para la realización de las pruebas objeto del contrato es uno de los motivos por los cuales el informe técnico indicó que la justificación presentada por la licitadora se fundamenta en hipótesis inadecuadas, además la recurrente en ningún momento detalla cómo ha llegado al cálculo de costes de las pruebas.

Por lo que se refiere a la solvencia económica, alega que en la Resolución 164/2020 de la titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi citada por el recurrente, se establece que dicha solvencia de una empresa le permite asumir la posible falta de rentabilidad de un contrato en concreto, pero en el presente procedimiento el licitador en el Anejo 1 “*Análisis Detallado del Presupuesto de Costes 2022*” indica que la propuesta presentada tiene unos márgenes de beneficios del 18% y del 25% respectivamente a los lotes 1 y 2. E incluso, en el escrito del recurso señala que “[...] *aun ofreciendo un descuento del 40% en el lote 2 en la última, el precio de adjudicación  **cubrió con creces los costes de PEOPLECERT y le permitió asimismo obtener beneficio***”, que acorde a lo reflejado en el Anejo 1 fue del 21%.

En definitiva, el licitador no aportó ni información ni documentos que justificaran el bajo nivel de los precios por lo que no se pudo valorar estos extremos y por tanto motivar el informe emitido en estos términos.

En cuanto a la imposición de penalidades en la ejecución de otro expediente, alega el órgano de contratación que es la propia licitadora en su justificación de la oferta quién indica en el apartado C. “*Experiencia previa en el servicio; El presupuesto que hemos creado para el servicio 2022 se basa en nuestra experiencia de ofrecer el mismo servicio en 2021. Así las cosas, el descuento ofrecido para el LOTE 2 para ese año se propuso en un porcentaje similar, que permitió continuar **obteniendo un beneficio del 21%, mientras se ofrecía un servicio exitoso***”. Es la propia licitadora la que califica el servicio prestado como exitoso, y ante tal afirmación en el informe técnico solo se refleja que el citado servicio conllevó la imposición de penalidades a la empresa Peoplecert International.

No obstante, y entendiendo que la motivación del informe de valoración no se puede fundamentar en la prestación de otros servicios en el mismo no se recogió que parte de las incidencias acaecidas en la prestación del servicio, concretamente en el lote 1, se debieron “*a que la empresa manifestó que **no disponía de los recursos***

**humanos suficientes para poder examinar a todos los alumnos de 6º de Educación Primaria**”, y tampoco se referenció que en esa licitación se propuso una reducción del 19,3% y en la presente licitación, con un incremento sustancial de las pruebas a realizar, la reducción asciende al 41,7%.

Por lo que se refiere a los costes de personal, manifiesta que el cálculo del precio de licitación se ha realizado en cumplimiento a lo establecido en la normativa y que en la memoria económica justificativa de la presente licitación emitida el 27 de octubre de 2021, entre otras variables, se estima una reducción del 40% sobre el cálculo obtenido de coste medio por alumno, dado el volumen de alumnos examinados. Si el licitador entiende que la estimación realizada es insuficiente y debido a económicas de escala el ajuste puede ser superior lo debería haber así reflejado tanto en su justificación de la oferta como en el recurso planteado.

Reprocha que el recurrente en repetidas ocasiones alega falta de motivación, pero si el licitador en su justificación exclusivamente enuncia criterios sin cuantificar los mismos, ni referencia en qué actividades se puede aplicar es inviable que se pueda motivar este extremo más allá de indicar que no se ha podido valorar el mismo.

Así indica que en el informe se motivó lo que consideraba hipótesis inadecuada desde el punto de vista económico o técnico y que sin ser exhaustivo y a riesgo de reiteración, serían las siguientes: no presupuestar la totalidad de costes, que los costes detallados no se adecuen a las actividades previstas en el PPT, que se enuncie exclusivamente un criterio y ni se cuantifique como es el caso de la economía de escala, que se enuncie un criterio modelo operativo y no se detalle cómo se relaciona con las actividades a realizar en el PPT, etc.

Vistas las alegaciones de las partes es preciso recordar que como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la*

*justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto*” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurra en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador

y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”*.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a 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, como la Resolución 294/2018 de fecha 26 de septiembre; Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras.

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”*.

En la más reciente de fecha 11 de enero y número 10/2019 Se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y



razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo, por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

A la vista de las alegaciones efectuadas por las partes y el informe técnico emitido sobre la justificación de la oferta de la recurrente, este Tribunal considera que dicho informe se encuentra motivado y dentro del ámbito de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad pues se referencia en el mismo las causas por las que no se explica satisfactoriamente el bajo nivel de la oferta tales como es la falta de concreción de los costes de personal y de las economías de escala o el motivo de no tener en consideración la solvencia económica y técnica de la empresa.

#### **5.4 No se han solicitado las aclaraciones pertinentes**

Finalmente alega el recurrente que el órgano de contratación tiene la facultad de solicitar las aclaraciones que estime oportunas a la vista de la justificación presentada, actuación que no se ha realizado y que no es posible rechazar una oferta si no se dispone de los elementos necesarios para fundamentar la decisión.

Opone el órgano de contratación que se le concedió al licitador un plazo para presentar la información y documentos que estimara oportunos, correspondiendo a dicha empresa aportar la documentación requerida.

Al respecto este Tribunal no puede acoger la pretensión del recurrente pues como el mismo alega, el órgano de contratación puede solicitar aclaraciones. Esta solicitud es una potestad y no una obligación que se ejercerá en el supuesto que se precise.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto de desestima el recurso.

Analizado el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal Peoplecert Internacional LTD contra la Orden 558/2022, de 15 de marzo de 2022, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía por la que se declarada desierta la licitación y en consecuencia se le excluye para los 2 lotes del procedimiento de licitación del contrato de servicios, denominado, “Aplicación, calificación y certificación de las pruebas de nivel lingüístico en inglés, en el curso 2021/2022 de los alumnos de centros docentes públicos bilingües y privados concertados bilingües en la Comunidad de Madrid, divididos en dos lotes”, número de expediente A/SER-042892/2021.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** 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 59 de la LCSP.