

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

En Madrid, a 18 de junio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Creatividad y Tecnología S.A. (en adelante, CYTSA), contra su exclusión del procedimiento de contratación y el acuerdo de adjudicación del contrato "Servicios de asesoramiento jurídico en materia de contratación pública al Ente Público Canal de Isabel II", número de expediente: 2021/11, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 1 de marzo de 2021 se publicó, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria del contrato de servicios de referencia, para su adjudicación electrónica por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 396.998,40 euros con un plazo de duración de 2 años, prorrogable hasta un máximo de 4 años.

**Segundo.-** A la licitación se presentaron dos licitadores, entre ellos la recurrente.

Con fecha 22 de abril de 2021 la mesa de contratación reunida para la valoración

de la justificación de la oferta anormalmente baja acuerda, visto el informe técnico del Área de Servicios Administrativos de fecha 19 de abril de 2021:

*“- No tomar en consideración la oferta presentada por la empresa CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A. dado que la justificación presentada no garantiza la viabilidad de la correcta ejecución del contrato en las condiciones ofertadas.*

*- Notificar el informe relativo a la justificación de la oferta económica presentada por la empresa CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A., suscrito por el Jefe del Área de Servicios Administrativos en fecha 19 de abril de 2021, a la empresa CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A.*

*- No publicar el citado informe en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la declaración de confidencialidad presentada por la empresa”.*

El 19 de mayo de 2021, el Canal de Isabel II adjudica el contrato a la empresa Vaciero, S.L.P., a propuesta de la mesa de contratación.

**Tercero.-** El 27 de mayo de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de CYTSA, en el que solicita la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación y acuerdo de exclusión por no estar motivada la inviabilidad de la oferta, procediendo a su admisión a la licitación para su correspondiente valoración y, en su caso, adjudicación. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso interpuesto.

**Cuarto.-** El órgano de contratación el 3 de junio de 2021, remitió el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 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 (en adelante, LCSP).

El ente público Canal de Isabel II (en adelante, Canal) en primer lugar insta al Tribunal a revisar su competencia para conocer de la impugnación, por ello los efectos derivados de la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP habrán de decaer igualmente de inmediato, en especial la suspensión de la tramitación del procedimiento que, de mantenerse, provocaría la demora injustificada en la ejecución del contrato en perjuicio del servicio público en un ámbito tan sensible como es el del debido asesoramiento jurídico en materia de contratación pública. Asimismo, concluye que la oferta presentada por CYTSA no garantizaba la viabilidad de la correcta ejecución del contrato en las condiciones ofertadas y, como consecuencia, se propuso y acordó rechazarla.

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, según dispone el artículo 56.2 de la LCSP.

**Sexto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la interesada, 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 (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP, pues si bien formalmente se recurre contra la adjudicación del contrato, efectivamente se impugna exclusivamente el rechazo de la proposición de la recurrente por la declaración de inviabilidad de oferta inicialmente incurso en baja anormal.

## 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de

Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por la representación de la empresa estando legitimada para ello al haber sido excluida su proposición al contrato por oferta anormalmente baja, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión y adjudicación impugnado fue notificado el 19 de mayo e interpuesto recurso ante este Tribunal el 27 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del asunto, se concreta en determinar si la oferta presentada por la recurrente es viable o no.

A los efectos de la resolución del presente recurso resulta de interés recoger lo que establece el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) al regular las características del contrato en los siguientes apartados:

***“3.- Presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato e importe máximo de licitación.***

***3.1 Presupuesto base de licitación***

*El presupuesto base de licitación asciende a DOSCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO EUROS CON TRES CÉNTIMOS, IVA incluido [240.184,03 €] (comprende el plazo de duración inicial del Contrato, de DOS AÑOS).*

*Costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación:*

**(i). Costes directos:**

*960 horas de dedicación profesional del Letrado principal, sin I.V.A.: 69.120,00 € (72 €/hora)*

**(ii). Costes indirectos:**

*Gastos generales (10%): 17.112,00 €*

**(iii). Costes salariales estimados a partir del Convenio Laboral del Ente Público Canal de Isabel II (incluye Seguridad Social):**

*Asignación presencial de un Titulado Superior: 102.000,00 €*

**(iv). Beneficio industrial (6%): 10.267,20 €**

**(v). Base imponible (sin I.V.A.): 198.499,20 €**

**(vi). Importe del I.V.A. (21%): 41.684,83 €**

**Importe total del presupuesto base de licitación: 240.184,03 €”.**

**“8.2.- Ofertas anormalmente bajas.**

*Se considerarán anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

*1. Cuando, concurriendo un solo licitador, la oferta sea inferior al importe máximo de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*

*2. Cuando, concurriendo dos o más licitadores, la oferta de que se trate sea inferior al importe máximo de licitación en más de 20 unidades porcentuales.*

*Cuando se presenten individualmente ofertas pertenecientes al mismo grupo, (...)*

*En los supuestos en los que, aplicando las reglas anteriores, el órgano de contratación estime que una oferta presenta valores anormalmente bajos, lo comunicará al interesado, a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles computados a partir del día hábil siguiente a la publicación en el*

*tablón de anuncios para que el licitador justifique la valoración de la oferta y las razones y circunstancias en cuya virtud resulta posible que la solución propuesta pueda ser efectivamente ejecutada. El licitador precisará las condiciones de la oferta, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del Contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la innovación y originalidad de las prestaciones propuestas, 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 de la LCSP, o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

*La justificación aportada de esta forma deberá demostrar que resulta posible que la solución propuesta pueda ser efectivamente ejecutada en los términos ofertados, para lo que el licitador precisará las razones, circunstancias y condiciones de la oferta. 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.*

*Se rechazarán aquellas ofertas que no presenten análisis, desglose o estudio económico que motive suficientemente el importe económico ofertado.*

*La justificación aportada debe asegurar el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación.*

*Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda estatal, el Ente Público Canal de Isabel II sólo podrá rechazar dicha oferta por esa única razón si consulta al licitador y este no puede demostrar, en un plazo suficiente fijado por el Ente Público Canal de Isabel II, que tal ayuda fue concedida de forma legal. Cuando en estas circunstancias, Canal de Isabel II rechace una oferta, informará de ello a la Comisión Europea.*

*El órgano de contratación acordará la adjudicación a favor de la mejor proposición que pueda ser cumplida a satisfacción del Ente Público Canal de Isabel II”.*

**Sexto.-** Antes de entrar en el fondo del objeto de impugnación hemos de analizar la cuestión procedimental planteada por el órgano de contratación en su informe al

recurso relativa a lo que considera, erróneamente, cauce inadecuado de reclamación.

El CANAL indica que en aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP y según el Informe 6/2018, de 17 de diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid es un ente público que tiene consideración de poder adjudicador no Administración Pública. En consecuencia, plantea que le resulta de aplicación a efectos de impugnación o recurso de sus actuaciones en materia de contratación, lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 44 de la LCSP, esto es: *“En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”*.

Lo expuesto, estima CANAL, obliga al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) a revisar su competencia para conocer de la impugnación, ya que el recurso especial en materia de contratación deviene cauce inadecuado de reclamación, siendo la vía impugnatoria procedente la vía administrativa establecida en la LPACAP, ante la Administración de Tutela del CANAL, que no es otra que la Consejería a que el ente público está adscrito, a cuyo favor habrá de declinarse la Área de Servicios Administrativos competencia para resolver, otorgando así al escrito de la empresa CYTSA su verdadero carácter al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la LPACAP.

Este Tribunal en sus resoluciones, tanto en relación a las reclamaciones como respecto a los recursos en materia de contratación, como es el presente caso, que se le vienen planteando sobre la contratación de CANAL, mantiene que los contratos que celebra dicho organismo tienen la consideración de contratos privados por tratarse de una entidad del sector público de la Comunidad de Madrid que siendo poder

adjudicador no reúne la condición de Administración Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1.b) y 3.1.g) y 3.d) de la LCSP.

En cuanto a la competencia del presente Tribunal, como se recoge en el fundamento de derecho primero procede de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 3.5 de la citada Ley de creación 9/2010, de 23 de diciembre, que al regular el ámbito de actuación y competencia del TACP en su apartado 1 determina que es el órgano competente, entre otros, en el ámbito de actuación de la Administración de la Comunidad de Madrid, de los entes, organismos y entidades de su sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, y de las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación y para las reclamaciones a que se refieren la LCSP y la normativa sobre procedimientos de contratación en los citados sectores.

Así el artículo 44.1 de la LCSP determina que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2, entre los que se encuentran la exclusión de ofertas y los acuerdos de adjudicación, que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores, cuando se refieran entre otros a los contratos de servicios que tenga un valor estimado superior a cien mil euros, como es el caso, y como consta en el fundamento de derecho cuarto del presente recurso.

No obstante, el órgano de contratación basa su peculiar planteamiento procedimental sobre la cita incompleta y mal interpretada de lo dispuesto en el apartado 6 del mencionado artículo 44 que literalmente indica en su primer párrafo que *“Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-*

*administrativa*”, refiriéndose igualmente el segundo párrafo, que es el único transcrito anteriormente por el CANAL, a aquellos contratos de los poderes adjudicadores que no son administración que no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, sin que como hemos comentado sea el caso que nos ocupa, pues el contrato de servicios de referencia está incluido dentro de los contratos susceptibles de recurso especial recogidos en el apartado 1 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido el párrafo segundo del artículo 44.6 de la LCSP, citado por CANAL, simplemente concreta que, en los contratos de los poderes adjudicadores que no son administración, el órgano competente para la impugnación en vía administrativa no es el ente contratante, sino el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad o al que corresponda su tutela; añadiendo que si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el que ostente el control o participación mayoritaria. Por tanto, lo que prevé el artículo 44.6 de la LCSP es que se impugnarán en vía administrativa, con arreglo a lo dispuesto en la LPACAP, aquellos actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, el contrato impugnado tiene carácter privado y está sujeto a lo dispuesto en el Título I del Libro tercero de la LCSP, conforme a lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional octava de la LCSP para los contratos celebrados en el sector del agua, por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, dado que no tiene por objeto ninguna de las actividades enumeradas en el artículo 8 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLCSE).

**Séptimo.-** En cuanto al fondo del recurso la recurrente plantea que su oferta ha sido indebidamente excluida del procedimiento de adjudicación, con infracción de los principios legales de la contratación pública, no conforme a los criterios y requisitos

definidos en los pliegos de condiciones, considerando que existe una decisión arbitraria, discriminatoria y no justificada del rechazo de la documentación aportada, que le causa indefensión y perjuicio irreparable. Así la valoración realizada por el jefe de Servicios Administrativos, la mesa de contratación y confirmada posteriormente por el órgano de contratación da lugar a una interpretación restrictiva y contraria de los pliegos que afecta directamente a la admisión o exclusión y consecuente adjudicación.

CYTSA, frente al requerimiento de justificación de la oferta económica, presentó de forma detallada un amplio desglose de los costes propios de su oferta económica y de subcontratación, destacando que ningún aspecto suponía comprometer la correcta ejecución del contrato, dado el compromiso de adscribir todo el personal exigido que permitían la satisfacción del servicio con unos niveles óptimos de calidad. Asimismo, aportó conforme al requerimiento y los pliegos de condiciones, el Convenio Colectivo de aplicación. En este sentido, las retribuciones del personal ya contratado por la empresa son superiores en todas las categorías a las mínimas teniendo en cuenta las tablas salariales del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid, de aplicación a los trabajos a cubrir según el pliego y la actividad de la empresa.

Asimismo, al presentar su oferta ha aceptado incondicionalmente los requisitos de los pliegos de condiciones, y entre ellos, los que se refieren al perfil profesional y grado de cualificación de los trabajadores. Es más, para poder aportar el perfil de Letrado Principal y obtener una puntuación alta en la valoración de ofertas, ha acudido a la subcontratación de un profesional que reúne holgadamente los requisitos del pliego, lo que evidencia que no supone ningún riesgo para la correcta ejecución del servicio, además en su oferta ha contemplado un coste para cubrir necesidades de no previstos o adicionales.

Por otra parte, el pliego no establece ningún convenio colectivo concreto de aplicación y no existe obligación de subrogar personal, ajustándose la oferta presentada al modelo del Anexo del PCAP, y presentando en la documentación justificativa de la oferta económica un estudio detallado de costes en el que se indican los importes acompañando el correspondiente Convenio Colectivo de aplicación. Por lo que estima

interpretación errónea de CANAL afirmar que los precios unitarios propuestos para el coste salarial son bajos en comparación con las tablas del Convenio Colectivo del Ente Público Canal de Isabel II, considerándolo de referencia para verificar el cumplimiento de la condición esencial del contrato.

Por ello, no entiende los motivos que han llevado a la entidad contratante a realizar una valoración y revisión discrecional, contraria al sentido literal de los pliegos y no proporcionada de la documentación aportada para la acreditación de la oferta económica, justificando la exclusión realizando una comparación de convenios colectivos no exigida legalmente ni conforme al pliego, debiendo respetar la forma de admisión de los licitadores los principios de igualdad y no discriminación y de facilitar la concurrencia de empresas.

CYTSA ha presentado de buena fe y conforme a Derecho la documentación requerida relativa al compromiso de adscripción de medios personales conforme a lo exigido en el Pliego y a los criterios de adjudicación, por lo que considera que el órgano de contratación no ha justificado debidamente el incumplimiento o la insuficiencia de la oferta en relación con los costes salariales al no ser razonable que la unidad técnica afirme que existe una merma importante en la calidad del servicio por no ajustarse los precios unitarios al Convenio Colectivo del Ente Público Canal de Isabel II, cuando el mismo no resulta de aplicación a CYTSA, teniendo cada licitador la opción según el pliego de indicar conforme a qué convenio ha formado la oferta, condición que ha sido cumplida.

Por último, reseña la falta de justificación por el órgano de contratación de la exclusión de la oferta, ya que simplemente acuerda ratificar las decisiones adoptadas a lo largo del procedimiento por la mesa de contratación, suponiendo un incumplimiento de lo establecido en el art. 149.6 de la LCSP.

El órgano de contratación en cuanto al fondo manifiesta que la recurrente presenta su justificación en cuatro apartados, incluyendo un resumen de costes comprensivo del desglose por capítulos y sus conclusiones finales. Respecto al

apartado relativo *“al ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para ejecutar la prestación”*, señala una serie de consideraciones relativas a la experiencia previa de la empresa y del personal técnico propuesto que se consideran referencias genéricas relativas a su solvencia técnica y económica ineficaces para justificar una baja anormal. Asimismo, indica *“la disponibilidad en plantilla de personal cualificado y experimentado en la materia con contrato indefinido a jornada completa”* que permite *“cubrir incluso puntas de trabajo con personal de refuerzo”*, lo que no justifica *per se* un ahorro salarial concreto, pues ese personal de refuerzo implica costes salariales añadidos a los que conforman la oferta. Además el informe justificativo glosa aspectos como la reducción de plazos de entrega; planes de igualdad; medidas de seguridad en sus centros de trabajo frente a la situación de crisis sanitaria; el desarrollo, la implementación y la amortización de algunas de las herramientas de seguimiento y control de expedientes; la disposición de una base de datos interna actualizada de forma permanente; formación específica; conocimiento exhaustivo en materia de contratación pública; sistemas de control de calidad, gestión del riesgo y elaboración de manuales y procedimientos específicos; cláusulas de confidencialidad o estar en posesión de una Habilitación de Seguridad de Empresa (HSEM), pero nada de ello aplica ni resulta eficaz en la justificación de una baja anormal, toda vez que la asistencia presencial a jornada completa del Titulado Superior en Derecho y la dedicación de 480 horas anuales del Letrado Principal al contrato que se exigen en el PCAP implican un coste salarial mínimo e indisponible sujeto a Convenio y de Seguridad Social que la oferta no respeta y que, por mínimo e indisponible, no cabe minimizar con aspectos organizativos como los alegados (en el primer caso), y de subcontratación (en el segundo caso), cuya suma, unida a otros conceptos desglosados por CYTSA en su Resumen de Costes, hacen inviable su oferta.

En cuanto al apartado referido a *“las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se va a realizar la prestación, así como la distribución salarial y de seguridad social entre los recursos humanos asignados a la ejecución del servicio”*, CYTSA se acoge y circunscribe su oferta al Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de Madrid, para ofertar

un coste anual de 32.640 euros, Seguridad Social incluida, para la asignación presencial de un Titulado Superior en Derecho exigida en el PCAP, esto es, un total de 65.280,00 euros por la duración inicial del contrato (2 años), cuando el PCAP, en el subapartado 3.1 de su ANEXO I (Presupuesto base de licitación), requiere su equiparación salarial con arreglo al Convenio Laboral del Ente Público Canal de Isabel II con una estimación para ello, incluyendo Seguridad Social, de 102.000,00 euros, al objeto de primar la cualificación del Titulado Superior en Derecho a adscribir al contrato en condiciones mínimas de igualdad con los Titulados Superiores en Derecho en plantilla del Ente Público, que con un coste de 65.280 euros queda por tanto lejos de cubrirse.

Por otra parte, en el cuadro de desglose de costes salariales se oferta un coste anual de 14.998,10 euros por el desempeño de 480 horas anuales de dedicación profesional del Letrado Principal exigidas en el PCAP, esto es, un total de 29.996,20 euros para 960 horas por la duración inicial del contrato (2 años), cuando el PCAP, en el subapartado 3.1 de su ANEXO I (Presupuesto base de licitación), estima una suma de 69.120,00 euros a razón de 72 euros/hora, ratio de precio/hora que si bien no está objetivada en función de tabla o Convenio Colectivo, sí supone una referencia de mercado concreta y ajustada para medición de la calidad de los servicios ofertados, que a razón de 31,25 euros/hora como se oferta supone una baja del 56,6% en relación a los 72 euros/hora estimados en el PCAP, con la que se entiende se produciría una merma importante de la calidad de los servicios que deberá prestar un Letrado Principal con la cualificación exigida en el PCAP, inviable en términos de calidad/precio.

No se cuestionan, por ser partidas de corte organizativo interno de CYTSA que le resultan completamente disponibles en función de su estructura y procesos, las diferentes partidas contempladas en *“otros costes directos e indirectos”*.

En cuanto al *“resumen de costes”* CYTSA trae a colación poseer la acreditación de su Sistema Integrado de Gestión de la Calidad y Medio Ambiente conforme a las Normas UNE-EN-ISO 9001:2015 y UNE-EN-ISO 14001:2015 y otras certificaciones; observar e impulsar voluntariamente políticas en materia de igualdad efectiva en el

ámbito laboral, de prevención de riesgos y otras; así como nuevamente la viabilidad técnica de la reducción de plazos de entrega como consecuencia de la eficiencia alcanzada por CYTSA; la dotación de plantilla; o la disponibilidad de personal de refuerzo, argumentos todos ellos que, por repetidos, habrán de correr igual suerte a la ya expuesta sobre tales aspectos en el presente Informe de Valoración y por los mismos motivos señalados al efecto.

CYTSA desglosa el precio ofertado, según la siguiente relación de importes:

<b>CONCEPTOS</b>	<b>IMPORTE TOTAL</b> (DURACIÓN INICIAL 2 AÑOS)
COSTE DIRECTO SUBCONTRATACIÓN LETRADO PRINCIPAL	29.996,20 €
COSTES DIRECTOS DE PERSONAL TITULADO SUPERIOR EN DERECHO	65.280,00 €
OTROS COSTES DIRECTOS (Desplazamientos y otros)	20.389,60 €
COSTES INDIRECTOS Y GASTOS GENERALES (10%)	11.566,58 €
BENEFICIO INDUSTRIAL (8,47 %)	11.767,62 €
<b>TOTAL, IVA no incluido</b>	<b>139.000,00 €</b>
IVA (21%)	29.190,00 €
TOTAL, IVA incluido	168.190,00

De ello concluye CANAL que, de la suma aritmética de las anteriores partidas considerando un importe de 102.000,00 euros en lugar del de 65.280,00 euros para la partida “*costes directos de personal titulado superior en derecho*”, y sin sumar ningún importe en relación a la partida “*beneficio industrial (8,47%)*”, resulta un montante de 163.952,38 euros, el precio ofertado de 139.000,00 euros es insuficiente para dar cobertura a las partidas desglosadas, y en consecuencia la oferta económica de CYTSA no puede ser cumplida por la misma en sus términos, determinando ello su inviabilidad. Así mismo, estima que la partida “*COSTE DIRECTO SUBCONTRATACIÓN LETRADO*”

*PRINCIPAL*” por importe de 29.996,20 euros para las 960 horas del contrato (2 años), a razón de 31,25 euros/hora, supone una baja del 56,6% en relación a los 72 euros/hora estimados en el subapartado 3.1 (Presupuesto base de licitación) del ANEXO I del PCAP, lo que produciría una merma importante de la calidad de los servicios que deberá prestar un Letrado Principal con la cualificación exigida en el PCAP, inviable en términos de calidad/precio, determinando per se la inviabilidad de la oferta económica de CYTSA.

Finaliza indicando que la recurrente manifiesta que la oferta presentada supone una baja del 29,97% del presupuesto de licitación, mientras que la otra oferta realiza un 20% de baja, por lo que no supera siquiera el 10% en relación con la media de las ofertas ni sobre el límite fijado en el pliego para considerar baja desproporcionada; pues bien, la realidad es que un 9,97% de baja añadida a la de más del 20% que en el PCAP se fija como límite para su consideración como anormal cuando concurren dos o más licitadores supone una desviación sobre el presupuesto base de licitación (198.499,20 e de un total de 59.498,15 €, según el Área de Servicios Administrativos porcentual y uros) aritméticamente determinante en la consideración de baja anormal.

Este Tribunal en primer lugar, ha de mencionar que en la tramitación del expediente de contratación se cumple con lo dispuesto en el apartado 8.2.2 del Anexo I del PCAP relativo a ofertas anormalmente bajas y se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

El artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Como viene manifestando este Tribunal en anteriores resoluciones, la justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando por otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y

manera establecidos en los pliegos de condiciones.

Así, es regla común general en el derecho español, por influencia del derecho comunitario, la de adjudicar el contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados, sin que implique como hemos dicho la exclusión automática, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia para que el licitador justifique la viabilidad económica de su proposición, recabando los asesoramientos técnicos procedentes, sin que sea necesaria una prueba exhaustiva, bastando acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora. Por ello se considera que no deben considerarse en todo caso ineficaces y a priori argumentos relativos a reducción de plazos; planes de igualdad; medidas de seguridad frente a la situación de crisis sanitaria; el desarrollo, la implementación y la amortización de herramientas de seguimiento y control de expedientes; disposición de base de datos actualizada; formación específica; conocimiento exhaustivo en materia de contratación pública; sistemas de control de calidad, gestión del riesgo y elaboración de manuales y procedimientos específicos; cláusulas de confidencialidad o estar en posesión de una Habilitación de Seguridad de Empresa (HSEM), sin perjuicio de la relevancia que proceda dar a los costes salariales en el presente servicio.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. 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 de asesoramiento técnico 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. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, 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.

En todo ello se debe resaltar que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes preceptivos emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. En el presente caso, por el contrario a lo alegado por la recurrente, la decisión de rechazo de la proposición está motivada sin que exista inconveniente legal en que se apoye en un informe técnico suficientemente argumentado, de forma que existe una motivación *in aliunde* jurídicamente admisible, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuestión distinta es si la justificación se considera o no idónea como analizaremos más adelante.

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 excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

A estos efectos se observa en el expediente que tanto la justificación de su oferta por parte de la recurrente como la motivación de la exclusión por el órgano de contratación están ampliamente argumentadas. No obstante, se constata que la base de la inviabilidad argumentada por el ente contratante de la oferta exclusivamente pivota sobre la obligatoriedad de aplicar, con el carácter de mínimo e indisponible, a los cálculos de los costes salariales efectuados en la justificación de CYTSA el Convenio

Laboral del Ente Público Canal de Isabel II, que como es evidente no le es de aplicación a los licitadores que concurren a sus contratos sino al personal propio del ente contratante. CANAL justifica la citada exigencia acudiendo a lo dispuesto en el apartado 3.1.(iii) del Anexo I del PCAP que para determinar el presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato e importe máximo de licitación estima el importe de los costes salariales tomando en consideración el Convenio Laboral del Ente Público Canal de Isabel II, a los efectos de la adecuada justificación en el expediente prevista en el artículo 116.4.d) de la LCSP, lo que no lo convierte en el convenio colectivo aplicable de ámbito nacional, autonómico y provincial en el lugar de prestación de los servicios que exige el artículo 102.3 de la LCSP, y sin que por supuesto sea el ente contratante el órgano competente para determinar el convenio colectivo sectorial de aplicación, conviniendo además con la recurrente en que el PCAP no establece expresamente convenio colectivo de aplicación ni obligación de subrogación.

En este sentido se ha de recordar que los pliegos conforman la ley del contrato, y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, obligando a las partes en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que ambos han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

Al margen de lo expuesto, relativo a que los costes salariales quedan justificados con el convenio colectivo de aplicación a la recurrente, sin que quepa considerar de la normativa ni de los pliegos la indisponibilidad del convenio del CANAL, no se discute que el resto de las partidas estén debidamente justificadas, figurando los costes directos (incluidos los costes salariales del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid), desglosando los costes indirectos, y recogiendo el beneficio industrial que se estima obtener. La justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, y del examen de la misma no se observa que sea contraria a lo dispuesto en los pliegos, ni que concurren los motivos de rechazo recogidos en el artículo 149.4 de la LCSP. En este sentido, no se observan en la

justificación a la oferta presentada por la recurrente hipótesis, ni prácticas inadecuadas de carácter técnico, económico ni jurídico, ni vulneración de la normativa sobre subcontratación o incumplimiento de 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 LCSP, suponiendo el porcentaje de baja ofertado menos del 7 por 110 de la baja media de las ofertas presentadas.

Todo ello sin perjuicio de que en aplicación de lo dispuesto en el apartado 7 del citado artículo 149 de la LCSP el órgano de contratación deba establecer mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del contrato, con objeto de garantizar la correcta ejecución de la prestación sin que se produzca merma en la calidad de los servicios, por tratarse de una empresa que ha estado incurso en presunción de anormalidad.

Igualmente conviene recordar al ente contratante que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63.3 y 151 de la LCSP la resolución de adjudicación debe publicarse, debiendo contener la notificación y publicación la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión. Así, a los efectos de que las publicaciones en el perfil de contratante cumplan debidamente con su función de asegurar los principios de publicidad, transparencia y el acceso público a la actividad contractual de los órganos de contratación previstos en los artículos 1, 63, y 132 de la LCSP, los órganos de contratación deben ser diligentes con la publicación de la información a difundir en el perfil de contratante, disponiendo el artículo 151.1 de la LCSP que la resolución de adjudicación debe ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

Por todo lo expuesto se considera procedente estimar el recurso especial interpuesto por CYTSA, debiendo el órgano de contratación anular el acuerdo de exclusión y la adjudicación del contrato, retrotrayendo el procedimiento al momento de valoración y clasificación de las ofertas presentadas, con admisión de la proposición presentada por la recurrente.

**Octavo.-** Por último, respecto a la suspensión automática del procedimiento de contratación por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, no se ha considerado necesario efectuar pronunciamiento expreso respecto a su mantenimiento, ante la oposición manifestada por el órgano de contratación en su informe a la medida cautelar, debido a la inmediatez de la resolución del recurso.

**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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Creatividad y Tecnología S.A., contra su exclusión del procedimiento de contratación y el acuerdo de adjudicación del contrato "Servicios de asesoramiento jurídico en materia de contratación pública al Ente Público Canal de Isabel II", número de expediente: 2021/11, anulando el acuerdo de exclusión y la adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración y clasificación de las ofertas, para que se admita la oferta de la recurrente y continúe el procedimiento de adjudicación del contrato.

**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.-** Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.