

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tempo Intermezzo, S.L. (en adelante Tempo), contra la adjudicación del contrato del “Servicio de la Escuela Municipal de Música y Danza”, expediente número 9/21 del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de julio de 2021 se publicó, en el perfil de contratante del órgano de contratación alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación por licitación electrónica mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, todos ellos de evaluación automática. El valor estimado del contrato es de 721.104,72 euros, con un plazo de duración de 2 años, prorrogable hasta un máximo de 4 años.

Segundo.- A la convocatoria del contrato concurren cinco licitadores, entre ellos la recurrente.

Con fecha 23 de julio de 2021 se reúne la mesa de contratación para la apertura de las proposiciones evaluables mediante la aplicación de fórmulas, determinando que las ofertas presentadas por las mercantiles Artemus Sociedad Cooperativa Madrileña (en adelante Artemus), y Endomúsica, S.L. incurrieran en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo previsto en el apartado 23 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Con fecha 6 de agosto de 2021 la Coordinadora de Cultura emite informe sobre la justificación de las ofertas incursas, concluyendo que Endomúsica no ha justificado adecuadamente la viabilidad de su oferta por cuanto el estudio económico que presenta está basado en una hipótesis de ingresos no contrastada, resultando un saldo negativo si a dicho estudio económico con unos gastos de 147.322 euros, se le aplican los ingresos obtenidos por los usuarios en el último año, contemplados en el desglose del presupuesto de licitación, más la aportación municipal ofertada por dicha empresa que ascienden a 143.527,43 euros. Del mismo modo concluye que Artemus ha justificado la viabilidad económica de su oferta en la reducción de gastos, manteniendo los ingresos obtenidos por los usuarios en el último año, contemplados en el desglose del presupuesto de licitación, entendiendo que dicha reducción de gastos es factible por su pertenencia al Grupo Cooperativo GSD.

En sesión celebrada el 10 de agosto de 2021, la mesa solicitó aclaración del informe sobre si los ingresos posibles derivados de los alumnos que se encuentran reflejados en el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP) por especialidades en el curso académico 2020/21 podrían determinar los ingresos que manifiesta Endomúsica, y sobre la diferencia en número de alumnos que existe entre los consignados en el citado Anexo III y los reflejados en la memoria justificativa del contrato cuantificados en 230 alumnos. Con fecha 16 de agosto de 2021 la Coordinadora de Cultura emite informe complementario informando sobre las cuestiones planteadas y reiterando su conclusión inicial.

Con fecha 18 de agosto la mesa de contratación propuso el rechazo de la oferta de Endomúsica, en razón a que la justificación presentada está fundamentada en una hipótesis no contrastada sobre una previsión de ingresos que no se ajusta a la

establecida en el pliego, habiendo estimado para su estudio económico un importe de ingresos por cuotas de alumnos superior en un 40% al contemplado en el mismo (131.522,27 euros), sin aportar una base sólida, resultando un balance negativo si a los costes declarados se le aplican los ingresos por cuotas de alumnos que se determinan en el pliego (93.931,43 euros). Asimismo, propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de Artemus por ser la mejor oferta conforme a la clasificación de ofertas realizada según lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP.

El 6 de septiembre de 2021 el Ayuntamiento acordó adjudicar el contrato a Artemus, por ser la empresa cuya oferta ha obtenido la mayor puntuación en la valoración de los criterios que rigen la licitación, notificándose a los interesados en el procedimiento y publicándose en el perfil de contratante en la misma fecha.

Tercero.- Con fecha 27 de septiembre de 2021 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tempo, en el que solicita la anulación de la adjudicación, retro trayendo el procedimiento a la fase de propuesta, y tras la exclusión de Artemus, proponer a Tempo como adjudicatario al ser la licitadora cuya oferta tiene la mayor puntuación. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- El órgano de contratación, el 30 de septiembre 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), solicitando la desestimación del recurso por carecer de fundamentación jurídica.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.

El 7 de octubre de 2021 se reciben en el Tribunal las alegaciones presentadas por la representación de Artemus, solicitando se considere suficientemente justificado y razonado el precio ofertado y las condiciones de la oferta, incluyendo las mejoras propuestas.

Sexto.- 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, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 persona legitimada para ello, al tratarse de una persona 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”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al haber sido clasificada en segundo lugar para la adjudicación del contrato.

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

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado, notificado y publicado el 6 de septiembre de

2021 y el recurso se presentó ante este Tribunal el 27 de septiembre 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.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria inicialmente incurra en valor anormal justifica debidamente su viabilidad.

La recurrente manifiesta que la adjudicataria del servicio debió ser excluida de la licitación por oferta anormal o desproporcionada, y que la mesa de contratación, y en consecuencia el órgano de contratación, ha actuado con absoluta arbitrariedad al considerar justificada la baja desproporcionada y los motivos dados para justificar la misma, que carecen de la más mínima acreditación. Así indica que el informe sin el más mínimo rigor, se limita a copiar la justificación dada por Artemus sin exigir acreditación documental que apoye y justifique los extremos que indica.

Tempo considera sorprendente la admisión del informe de viabilidad de Artemus, que se limita a reducir costes generales sobre la base de ser una cooperativa y sus principios cooperativistas, principios que ni siquiera argumenta o explica detalladamente, y que admite la técnica municipal, la mesa y el órgano de contratación, cuando en el expediente administrativo no consta documentación acreditativa de dicho particular, es más, la adjudicataria no licitó como grupo cooperativista ni indicó integración de la solvencia con medios externos. Así, no se acompaña certificado de que la licitadora pertenezca al Grupo Cooperativo GSD, ni el ahorro de costes en seguros, marketing, página web, gestión informática que dice tener por pertenecer a ese grupo. Son meras manifestaciones subjetivas que no se acreditan documentalmente, y que han sido tenidas en cuenta sin comprobación. Por tanto, se ha admitido un informe económico sobre la base de un ahorro de costes que va en contra de los gastos establecidos en el anexo de cláusulas administrativas y de la

memoria justificativa del contrato, cuyo presupuesto base de licitación se ha obtenido sobre el último curso escolar, que ha sido el peor año con diferencia, por causa del COVID.

Por otra parte, alega que el informe complementario de fecha 16 de agosto, pone de manifiesto la distinta vara de medir para excluir a Endomúsica refiriéndose al presupuesto base de licitación, mientras respecto a los costes generales de la adjudicataria lo obvia. Gastos generales (costes indirectos) por importe de 16.711,74 euros que recoge el estudio económico del contrato y el apartado 9 del Anexo I del PCAP. Así plantea la imposibilidad de tener por justificados unos gastos generales reducidos a la mitad, que se han calculado en el peor de los escenarios posibles de los últimos cuatro años, cuando el escenario actual es de absoluta recuperación, y de previsible ampliación del número de alumnos. Si en el año lectivo anterior sobre unos ingresos de 123.607,56 euros se han tenido unos gastos de 16.711,74 euros es materialmente imposible que en un escenario de recuperación se permitan y se tengan por justificados unos gastos de 8.000 euros. Asimismo, considera que a Endomúsica no se le permite tener expectativa de mayores ingresos, y a Artemus se le permite reducir costes sin justificación alguna, cuando ha sido la empresa que ha estado prestando el servicio en el curso lectivo anterior, con unos gastos de 16.711,74 euros, que la memoria justificativa contempla como costes necesarios para la ejecución del contrato. Artemus ha sido la adjudicataria del servicio en los últimos cuatro años, procedimiento en el que también estuvo incurso en baja temeraria y desproporcionada, argumentando los mismos datos que en el actual concurso, y siendo la misma técnica actuante la que los tuvo por justificados.

Por último, indica que es la empresa más cara, que se está discriminando por el hecho de ser cooperativa, y que las empresas pueden ajustar en su beneficio industrial, no así en los gastos generales. Además, el PCAP dispone que *“en todo caso se considerará desproporcionada la baja superior a 15 unidades porcentuales con respecto al presupuesto máximo de licitación, si además ha obtenido una puntuación superior a 50 puntos en las mejoras opcionales”*, por lo que la adjudicataria incumple el artículo 23, ofertando una baja anormal, sin justificarla debidamente debiendo ser

excluida. La oferta de Artemus no permite el cumplimiento de cuantos aspectos atañen a las obligaciones del licitador en materia medioambiental, social o laboral, además de las propias derivadas del objeto del contrato, y debe ser excluida al estar en un claro supuesto de baja desproporcionada como puso de manifiesto la mesa de contratación. La administración debe tener criterios objetivos que permitan justificar y no comprometer la viabilidad del contrato, y en este caso el informe tenido en cuenta por el órgano de contratación para adjudicar el concurso no es objetivo, y respetaren su actuación los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.

El órgano de contratación por su parte informa que el PCAP establece dos parámetros aplicables para considerar las ofertas con valor anormal o desproporción, uno por referencia a la oferta económica exclusivamente que se determinará por la separación de la media de ofertas económicas en más de un 10% (artículo 85 y 86 del RGLCAP), y otro por referencia a la oferta considerada en su conjunto, teniendo en cuenta la oferta económica junto con las mejoras ofertadas, con baja de la oferta económica en más de un 15% respecto del presupuesto máximo de licitación si se obtiene una puntuación superior a 50 puntos en las mejoras del contrato.

Asimismo, alega que todo el procedimiento ha sido llevado a cabo escrupulosamente como consta en el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, indicando que del mismo se deduce que los parámetros de desproporción o anormalidad establecidos en los pliegos no determinan automáticamente la exclusión o rechazo de ninguna oferta que se encuentre incurso en los mismos, y el hecho de que se admita la justificación de la viabilidad de una oferta incurso en desproporción, no implica que la misma contravenga lo dispuesto en los pliegos, sino que dichos parámetros y por tanto dicha presunción puede ser desvirtuada de contrario por la empresa en cuestión, previa la justificación razonada y motivada de la viabilidad de su oferta, la emisión del preceptivo informe técnico y la valoración de todo ello por la mesa de contratación o el órgano de contratación en su caso.

Las razones aportadas por la adjudicataria para justificar la viabilidad de su oferta, se consideraron suficientes a la vista de la memoria económica presentada, con

la reducción de costes contemplada en la misma en relación a costes directos y gastos generales, entendiendo que la misma puede ejecutar el contrato conforme a los pliegos,

Por otra parte, señala que las ofertas económicas presentadas al procedimiento por las licitadoras con un importe de licitación de 59.045,28 euros IVA excluido:

Tempo 45.169,64 euros

Artemus 46.000,00 euros

Endomúsica 49.596,00 euros

Musicvox 50.778,94 euros

Uniges 3 53.044,28 euros

Las ofertas han sido bastante homogéneas, habiendo sido la media de 48.917,77 euros y el límite para considerar desproporción 44.025,99 euros, no incurriendo ninguna oferta en este primer parámetro de desproporción, lo cual es relevante máxime cuando la oferta económica de quien recurre es más baja que la oferta económica de la adjudicataria. En cuanto al segundo parámetro de desproporción establecido, existen tres empresas que se encuentran por debajo de presupuesto máximo de licitación una vez se deduce del mismo el 15%, ya que dicho límite se sitúa en la cantidad de 50.188,49 euros, entre ellas la recurrente, si bien no incurre en desproporción al no sumar 50 puntos en mejoras, por no haber ofertado la realización de acciones formativas a los docentes, que se valoraba con 10 puntos. Por tanto, se comprueba que la desproporción existente entre las ofertas es relativamente escasa, por lo que los argumentos puestos de manifiesto por la adjudicataria se consideran perfectamente válidos para justificar la viabilidad de su oferta.

Examinado el estudio económico de justificación presentado por Artemus se observa un desglose de las partidas importantes, que en este caso son fundamentalmente los costes de personal, que se ajustan a lo indicado en los pliegos, justificando el resto de costes relativos a gastos generales y beneficio en función de su condición de sociedad cooperativa que prima la creación y mantenimiento de empleos de calidad y no el excedente económico, contemplando una rentabilidad económica

ajustada al 4% de los ingresos totales, así como por su pertenencia al Grupo Cooperativo GSD que según manifiesta le permite disponer de 150 horas anuales para la formación de sus socios y trabajadores, teniendo dicha mejora por tanto un coste mínimo, así como otra serie de ventajas en cuanto a los gastos de dirección, coordinación, seguros y otros gastos generales, gastos que conforme a las Resoluciones 50/202 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y 844/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales quedan al arbitrio del empresario sin que se puedan fijar o exigir en un determinado porcentaje por la Administración. Igualmente, la adjudicataria menciona que cuenta con personal cualificado con dedicación completa que puede abordar las mejoras ofertadas a un coste muy reducido al poder incluir su participación en las mismas dentro de su jornada laboral, así como que los ahorros de costes no afectan a la contratación de profesionales, tanto de profesores como personal de administración y coordinación que tendrán asegurado el cumplimiento de sus derechos y condiciones laborales. Las consideraciones generales sobre las ventajas adicionales, derivadas de la política o de la condición de la empresa en materia de costes o del margen de explotación, o la pertenencia a un grupo de cooperativas, se puede comprobar directamente acudiendo a internet.

Respecto al presupuesto de licitación que consta en la memoria justificativa del contrato y que se ha trasladado al Anexo I del PCAP, el órgano de contratación aclara que el presupuesto se ha desglosado utilizando únicamente los costes laborales de subrogación de personal facilitados por la anterior adjudicataria, dado que el personal requerido para el nuevo contrato coincide con el que resulta objeto de subrogación, añadiendo un 4% en otros costes directos, (porcentaje muy reducido ya que el servicio se presta en dependencias municipales y con los instrumentos propiedad de este Ayuntamiento), a lo que se ha añadido un 13% en concepto de costes indirectos, lo que viene siendo gastos generales, y un 6% en concepto de beneficio industrial, todo ello por analogía, conforme a lo establecido en el artículo 131 del RGLCAP, criterio que viene siendo avalado por la doctrina. Por tanto los gastos generales presupuestados no se corresponden con los realizados por la anterior adjudicataria en el desarrollo del contrato, como pretende la recurrente en sus alegaciones sino a los costes salariales,

considerando, obviamente, que los costes generales y otros gastos no van a ser coincidentes en todas y cada una de las empresas, sino que dependen de condiciones y criterios a aplicar por cada empresario.

El Ayuntamiento concluye indicando de todo lo expuesto que la admisión y por ende la adjudicación del contrato a la oferta de la mercantil Artemus, inicialmente incurra en valores anormales o desproporcionados, resulta plenamente ajustada a derecho, no existiendo en la actuación del órgano de contratación, arbitrariedad alguna, ni falta de objetividad, ni discriminación, ni transgresión de la buena fe y confianza legítima imputadas por la recurrente careciendo de fundamentación jurídica la impugnación de la recurrente.

Por su parte la adjudicataria en su escrito de alegaciones expone que el 29 de julio de 2021 dio cumplida respuesta en tiempo y forma al requerimiento del Ayuntamiento justificando la oferta realizada, presentando la memoria económica que soportaba la valoración del precio licitado. Con fecha 28 de agosto de 2021 depositó la garantía definitiva requerida por el órgano de contratación por importe de 26.756.94 euros, y desde que se le notificó la adjudicación ha planificado y organizado internamente la organización de la puesta en marcha de la EM, asumiendo los gastos necesarios para la apertura del curso a primeros de octubre del 2021, contratando los recursos materiales y humanos imprescindibles para el correcto inicio de la ejecución del contrato, desconociendo las causas que han motivado este injustificable retraso. Por ello, presenta escrito como alegaciones y consideraciones para la inmediata resolución de esta dilación injustificada, provocada por actuaciones, a primera vista, alejadas del principio de la buena fe que debe regir las relaciones mercantiles entre las distintas empresas y las administraciones públicas.

Este Tribunal comprueba que el órgano de contratación ha aplicado lo dispuesto en el apartado 23 del Anexo I del PCAP y en el artículo 149 de la LCSP que regulan las ofertas anormalmente bajas, identificando las ofertas presentadas incurras en presunción de valor anormal o desproporción y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 149.4 de la LCSP para determinar su viabilidad.

A estos efectos cabe reiterar el criterio mantenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, relativo a que el citado artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. 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.

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.

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 emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora. Por ello en este momento la función primordial del Tribunal es básicamente 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.

Por otra parte, cabe recordar que para justificar unos valores presuntamente anormales no es necesaria una prueba exhaustiva, sino que basta con acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato, máxime en este caso en que la oferta impugnada se aparta muy poco de la baja media, un escaso 6 por 100, siendo bastantes homogéneas las ofertas económicas presentadas a la licitación, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso. Al margen de encontrarnos ante la prestación de un servicio que supone un uso intensivo de mano de obra habiendo comprobado el órgano de contratación que los costes reflejados cumplen con la normativa social o laboral.

Además, en la apreciación de la recurrente de que la adjudicataria no acredita la viabilidad de su oferta saltan a la vista dos cuestiones: la incorrección de considerar que las empresas no pueden ajustar los gastos generales presupuestados a sus costes reales, y la falta de congruencia de Tempo al discutir la viabilidad económica de la oferta del adjudicatario por el porcentaje de rebaja en los gastos generales cuando ha presentado oferta por un importe inferior al de adjudicación.

Respecto a la primera cuestión, los gastos generales del servicio se han calculado por el Ayuntamiento en un 13% sobre el presupuesto de licitación lo que no impide ni condiciona que los licitadores en sus ofertas deban calcular y aplicar los costes indirectos en los que realmente van a incurrir en la ejecución del servicio. A estos efectos es importante resaltar que en el presente caso los costes indirectos o de estructura del contrato corren en su mayor parte por cuenta del Ayuntamiento dado que aporta, como expresamente recoge e inventaría el PPTP, las instalaciones con todos sus servicios y mantenimientos, el mobiliario, y los instrumentos. El Ayuntamiento como informa el órgano de contratación estima el porcentaje por analogía a los determinados

en el contrato de obras, que no parece muy ajustado al presente caso por lo indicado con anterioridad, si bien tiene lógica al no prever el artículo 197 del RGLCAP, referido expresamente a la determinación del precio de los servicios, porcentajes concretos para atender los gastos generales y el beneficio industrial de los contratistas. En cuanto a la segunda cuestión, sorprende a este Tribunal que Tempo impugne la viabilidad económica de la proposición presentada por la adjudicataria, se supone que por considerar que con el importe ofertado no va a poder efectuar la correcta ejecución del contrato, y sin embargo aspire con una baja mayor a la presentada por Artemusa a resultar adjudicataria del servicio. En definitiva, carece de lógica impugnar el contrato por baja anormal, con la certeza de que el servicio se puede prestar por un importe inferior al adjudicado, puesto que de lo contrario se entiende que la recurrente no habría ofertado un precio con un porcentaje de baja inferior.

En todo caso es doctrina reiterada de los órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía).

El artículo 149.4 de la LCSP dispone que *“Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”* situaciones que tampoco se dan en el presente caso.

En lo que se refiere a la presunción, justificación y exclusión por baja anormal de la empresa Endomúsica, no se va a efectuar ningún tipo de análisis ni pronunciamiento por no resultar procedente al no ser objeto del presente recurso, y al no haber impugnado su exclusión ni la adjudicación del contrato acordada por el Ayuntamiento, lo que se señala meramente a los efectos de la encendida e interesada defensa que hace la recurrente de la oferta de la citada licitadora en su escrito de recurso.

En el presente caso el adjudicatario presenta justificación desagregada de los costes, en los que no se aprecian motivos de inviabilidad, incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, ni de los pliegos que rigen la contratación, por lo que se considera que el recurso presentado ha de ser desestimado, y sin que existan motivos justificados para enervar la decisión adoptada por el órgano de contratación de considerar viable la oferta presentada por Artemusa.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso presentado por Tempo, sin apreciarse en la actuación del órgano de contratación vulneración de lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación, en la LCSP, y sin que se observe error, arbitrariedad ni ausencia de motivación en la decisión adoptada por el Ayuntamiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 de la empresa Tempo Intermezzo, S.L., contra la adjudicación del contrato del “Servicio de la Escuela Municipal de Música y Danza”, expediente número 9/21 del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón.

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.