

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

En Madrid, a 16 de enero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de NATUR DEL SIGLO XXI, S.L. (en adelante NATUR) contra la Orden, de 8 de noviembre de 2024, de la Consejera de Sanidad por la que se adjudica el contrato “*Programa de prevención de los trastornos de la conducta alimentaria dirigido al alumnado de educación secundaria y sus familias residentes en la Comunidad de Madrid*”, (número de expediente 1925/2024), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 8 de agosto de 2024 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 119.550,04 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

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

Segundo. - Realizada la apertura del sobre único que contiene la documentación administrativa y los criterios que son evaluables de forma automática o por aplicación de fórmulas, la Mesa comprueba que la oferta presentada por la empresa UNIÓN DE ASOCIACIONES FAMILIARES se encuentra incurso en presunción de anormalidad por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 149 de la LCSP, se solicita al licitador que justifique la viabilidad de su oferta.

Presentada dicha justificación por la licitadora, el 26 de septiembre de 2024 la Jefa de Área de Nutrición y Estilos de Vida, emite informe concluyendo que la oferta presentada por UNIÓN DE ASOCIACIONES FAMILIARES es viable, informe que es aceptado por la Mesa de contratación el 2 de octubre de 2024, dando como resultado que es la oferta que obtiene la mayor puntuación, por lo que se le requiere la documentación correspondiente exigida en el artículo 150.2. de la LCSP.

El 8 de noviembre de 2024, se adjudica el contrato a UNIÓN DE ASOCIACIONES FAMILIARES (en adelante UNAF).

Tercero. - El 22 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de NATUR, en el que solicita acceso al expediente de contratación y que se anule la adjudicación procediendo la exclusión de dicha oferta por considerar que la misma no es viable.

El 28 de noviembre de 2024 el órgano de contratación remitió a este Tribunal, 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.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso sobre los acuerdos de adjudicación

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados en esta licitación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones; habiéndolas presentado en plazo la empresa UNAF.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de 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 de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador cuya oferta ha sido clasificada en segundo lugar y que de estimarse sus pretensiones su oferta quedaría clasificada en primer lugar, y por lo tanto *“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 comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 8 de noviembre de 2024, y publicado el mismo día, e interpuesto el recurso el 22 de noviembre de 2024 por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación, 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.- Fondo del asunto.

1.- Alegaciones del recurrente.

El recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos de oposición.

a).- Indefensión: En primer lugar alega el recurrente que se le ha causado indefensión pues no ha tenido acceso a la oferta de la adjudicataria ni tampoco a la justificación presentada por dicha entidad para justificar la viabilidad de su oferta lo que le ha producido indefensión pues no ha podido elaborar un recurso lo suficientemente fundamentado.

Por ello, solicita a este Tribunal que se le conceda el acceso al expediente en virtud del artículo 133 de la LCSP.

b).- Ofertas temerarias y partidas a coste cero.

A juicio del recurrente es incongruente que el órgano de contratación adjudique el contrato a UNAF cuando en el informe de 26 de septiembre sobre la viabilidad de la oferta consta lo siguiente:

“1. La UNIÓN DE ASOCIACIONES FAMILIARES (en adelante UNAF) ha incluido en la elaboración del presupuesto de licitación los gastos exclusivamente destinados a la realización del programa licitado, liberando de gastos que serán asumidos por UNAF, tales como: gastos de prevención de riesgos laborales, gastos de servidores de datos, gastos de gestión de nóminas y contabilidad, gastos de dispositivos informáticos y de herramientas digitales utilizadas para la creación de materiales y de instrumentos de evaluación y para el desarrollo de la formación online. La exclusión total de dichos

conceptos de gasto no es factible. Si bien es posible que sean menores que los estimados en el presupuesto base, no pueden ser eliminados, ni tal exclusión ser tenida en consideración a la hora de valorar la desproporción de la oferta y respaldar la viabilidad del proyecto. Se trata de gastos generales que recaen sobre la actividad de la empresa, independientemente de su imputación formal sobre la ejecución del presente contrato y de la proporción en que se haga.”

Es decir, los propios servicios técnicos señalan como imposible la eliminación de la partida de ciertos gastos generales, pero aun así se termina admitiendo la oferta.

c).- Rebaja de costes por la existencia de voluntarios que asuman los trabajos.

El informe técnico sobre la viabilidad de la oferta de UNAF, indica que:

“UNAF indica que debido a su Misión social cuentan con recursos estructurales que incluyen tanto personal de estructura central, como una base de personas voluntarias que se implicarán en el proyecto debido al alcance social que este supondrá. Por tanto, no han incluido en el presupuesto los costes de las personas de comunicación que elaborarán los materiales y se encargarán de difundir el proyecto. Todo lo cual implica una reducción en las horas estimadas por la unidad promotora del contrato, de 210 horas en lo que respecta a la difusión del programa y 190 horas en la elaboración de materiales (folleto de difusión y jornadas). A ello habría que unir la posible disminución en el número de horas estimadas en el contrato (155) para la revisión y adaptación de los materiales, al señalar la empresa que cuenta con amplia experiencia en la elaboración de este tipo de materiales específicos para las actividades contempladas en el contrato, y por tanto su adaptación resultará más ágil y económica. Todo lo anterior, supondría una disminución de los costes de personal que justificaría la bajada de precio propuesta por UNAF.”

Alega NATUR que ante tal manifestación es evidente que la oferta es inviable, pues la misma se asienta sobre hechos futuribles e inciertos pues no tiene certeza de que pueda contar con el personal voluntario que preste los servicios.

d).- No incorporación en la oferta del beneficio industrial y asunción de pérdidas.

La recurrente se remite al informe para poner de manifiesto que UNAF no ha presupuestado en su oferta el beneficio industrial y que además en su justificación de la viabilidad de la oferta indica que *“Si durante el desarrollo del proyecto se viese que*

esta partida resulta insuficiente para cubrir las demandas del mismo, UNAF se compromete a la ejecución contemplada aportando de sus fondos propios el importe que fuera necesario para su desarrollo”.

Al respecto considera NATUR que como es posible que, si la adjudicataria no ha presupuestado partida alguna respecto al beneficio industrial, luego pueda asumir unos posibles costes por el déficit que pudiera arrojar la prestación a ejecutar, hecho que pone una vez mas de manifiesto la inviabilidad de la oferta.

e) Falta de motivación de la resolución de adjudicación:

Por último, alega la recurrente que la resolución por la que se adjudica el contrato está carente de motivación pues en ella solo se indica: *“Motivación de la adjudicación: La entidad ha sido seleccionada por ser la mejor oferta clasificada atendiendo a la valoración de los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y haber justificado la viabilidad de su oferta”.*

En este supuesto entiende la recurrente, que no tiene cabida la motivación “in aliunde” pues como ha puesto de manifiesto anteriormente el informe sobre la viabilidad de la oferta de UNAF ha quedado desvirtuado con sus alegaciones.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

a).- Indefensión: Expone el órgano de contratación que la documentación de UNAF no se clasifica como confidencial ni contiene ningún dato calificado como tal, no existiendo la obligación de su publicación en el perfil del contratante conforme a lo dispuesto en el artículo 63.3. de la LCSP, a diferencia de las actas de la mesa de contratación así como el informe que valora la viabilidad de la oferta en cuestión, que sí fueron publicados. A lo anterior pone de manifiesto que no consta en el registro ninguna petición o solicitud de la recurrente para acceder al expediente.

En base a lo expuesto, considera que si se le ha producido indefensión se debe a la propia falta de diligencia del recurrente.

b).- Ofertas temerarias y partidas a coste cero. Sobre esta cuestión se remite al artículo 149.4 de la LCSP para destacar que el hecho de que una oferta se califique anormalmente baja no implica de facto su exclusión.

La justificación presentada por la entidad UNAF establece varios argumentos para justificar su oferta siendo el principal de ellos, que se trata de una entidad sin ánimo de lucro y con recursos destinados a cubrir proyectos como sería el objeto de este contrato, lo cual le permite trasladar recursos estructurales propios a los fines de este proyecto.

c).- Rebaja de costes por la existencia de voluntarios que asuman los trabajos.

Indica el órgano de contratación que la adjudicataria en su justificación alude que dispone entre otros recursos, de una red de voluntarios, pero ello no implica que la ejecución recaiga sobre estas personas. De hecho, de conformidad con el apartado 9 del PPT se describe el equipo necesario para la ejecución del contrato (un coordinador, dos técnicos y una persona de administración), apareciendo en la justificación de la viabilidad de su oferta, los costes salariales de este personal incluyendo dietas de transporte y la subida de un 3,5 % de esos costes para el año 2025.

d).- No incorporación en la oferta del beneficio industrial y asunción de pérdidas.

En cuanto a la falta de presupuestación del beneficio industrial, indica el órgano de contratación que los órganos competentes para resolver los recursos especiales en materia de contratación admiten la posibilidad de que los licitadores realicen proposiciones de este tipo.

e) Falta de motivación de la resolución de adjudicación:

Opone el órgano de contratación que la adjudicación cumple la información exigida en la legislación vigente al reflejar el número de licitadores presentados y que ninguno de ellos ha sido excluido, el adjudicatario del contrato, así como el importe de dicha adjudicación, refleja la motivación de la adjudicación en base a ser la oferta mejor valorada conforme a los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y cuya cuantificación ha sido objeto de publicación en el Perfil de Órgano Contratante, indicando los plazos para formalizar el contrato así como el pie de recurso contra dicho acto de adjudicación.

3. Alegaciones de los interesados

La empresa adjudicataria, UNAF, defiende la viabilidad de su oferta basando en los siguientes motivos:

a) Contratación de personal cualificado y medios suficientes:

Se han tenido en cuenta las jornadas necesarias para el desarrollo de los servicios, garantizando que las horas asignadas resultan suficientes para la ejecución de las actividades previstas. Asimismo cuenta con los recursos técnicos y materiales exigidos por el contrato, incluidos los relacionados con prevención de riesgos laborales, sistemas informáticos y herramientas digitales necesarias. Además, se han incorporado metodologías contrastadas para garantizar la máxima eficiencia en la ejecución del programa licitado.

b) Participación de voluntarios.

La participación de voluntarios no es un hecho incierto, sino un recurso integrado en la estructura organizativa de UNAF, avalado por nuestra experiencia en proyectos similares. El artículo 12 de la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado, permite

el uso de voluntariado para fines de interés general, asegurando el cumplimiento de las normativas laborales y contractuales aplicables.

Las tareas asignadas a voluntarios son complementarias, no sustitutivas del personal profesional contratado, garantizando el cumplimiento integral de las obligaciones del contrato.

c) El presupuesto y gastos generales.

UNAF asumió ciertos gastos generales con recursos propios, un modelo comúnmente aceptado en las entidades sin ánimo de lucro, y debidamente comunicado al órgano de contratación.

Por último pone de manifiesto su experiencia, su compromiso con la transparencia y calidad asegurando un servicio eficiente.

Sexto.- Consideraciones del Tribunal.

Para una mejor comprensión, se va a proceder a contestar a cada una de las alegaciones del recurrente agrupándolas en tres grupos por versar algunas de ellas sobre la misma cuestión.

I.-Indefensión. Sobre el acceso al expediente solicitado por el recurrente a este Tribunal, recordar que el procedimiento de acceso al expediente en esta sede, se encuentra regulado en el artículo 52 de la LCSP en el siguiente sentido:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La

presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Conforme a esta regulación, el acceso al expediente en sede de este Tribunal procede en aquellos supuestos en que habiendo solicitado el recurrente el acceso al expediente al órgano de contratación, éste no se lo haya concedido.

NATUR en su recurso no refiere en ningún momento que haya presentado solicitud alguna ante el órgano de contratación y además el órgano de contratación señala que no consta en el registro ninguna solicitud, por ello este Tribunal no puede acceder a la solicitud de la recurrente pues no la ha tramitado de acuerdo con el procedimiento establecido y por lo tanto no se le ha producido indefensión.

En consecuencia, se deniega el acceso al expediente solicitado.

II.- En segundo lugar se analizan las cuestiones alegadas por el recurrente sobre la inviabilidad de la oferta:

- b).- Ofertas temerarias y partidas a coste cero.
- c).- Rebaja de costes por la existencia de voluntarios que asuman los trabajos.
- d).- No incorporación en la oferta del beneficio industrial y asunción de pérdidas.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en presunción de anormalidad se encuentra justificada.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

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

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

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

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

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia

de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice:

“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las

propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...".

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato".

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre;

"De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de

peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre

“Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

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

En el presente supuesto la recurrente se opone a la admisión de la oferta de la adjudicataria remitiéndose a diversos apartados del informe técnico de forma aislada, tales como la ausencia de la partida de gastos generales o que parte de la prestación del servicio se realizará por voluntarios, pero olvida hacer referencia a la conclusión que se llega en el informe técnico:

“En resumen, descartando - por los motivos citados al principio de este informe- los argumentos referidos a gastos generales, la justificación presentada se basa en la alineación del objeto social con el del contrato licitado y en su amplia experiencia previa en dicho campo, lo que se traduce en sinergias que se proyectan sobre los costes materiales y sobre el tiempo a emplear por parte del personal a dedicar a su ejecución, respetando con margen las horas presenciales presupuestadas en la licitación y reduciendo las presupuestadas con carácter estimativo para la preparación de materiales. A lo anterior se suma la falta de beneficio empresarial deducido de la finalidad social de la persona jurídica. A la vista de estas consideraciones, y del reducido margen por el que la oferta supera el umbral de presunción de anormalidad, por encima del cual se presume factible, esta unidad considera que la reducción en los costes presentada por la empresa UNIÓN DE ASOCIACIONES FAMILIARES es compatible con la viabilidad y el desarrollo del programa objeto del contrato”.

Hay que destacar que el informe técnico señala que entre otras cuestiones toma en consideración el reducido margen por el que la oferta supera el umbral de presunción de anormalidad, lo que a juicio de este tribunal es razonable pues supone una cuantía de 156,26 euros.

En cuanto a que en la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por la adjudicataria no está presupuestado el beneficio industrial, es criterio de este Tribunal, que la ausencia de beneficio industrial no desvirtúa ni hace temeraria una oferta, pudiendo admitirse sin riesgo alguno, los casos en que los presupuestos rebajan e incluso anulan este concepto, ya que en muchas ocasiones el beneficio industrial no se limita a una cantidad monetaria sino a otras formas remunerativas que podríamos calificar como en especie, tales como adquisición de solvencia técnica, mantenimiento de trabajos para la empresa, posicionamiento en el mercado etc. En este sentido nos hemos pronunciado en diversas resoluciones, valga por todas nuestra Resolución 113/2023, de 16 de marzo.

En definitiva, las alegaciones del recurrente no desvirtúan el informe técnico, no apreciando este Tribunal error o arbitrariedad en el mismo, por lo que se encuentra dentro del margen de discrecionalidad técnica que le es dado al órgano de contratación.

e) Falta de motivación de la resolución de adjudicación.

Tampoco puede acogerse la alegación del recurrente sobre que el acto de adjudicación no está motivado pues consta en la propia Orden de adjudicación que mediante Orden de 10 de octubre de 2024, el órgano de contratación acuerda aceptar la propuesta de clasificación de las ofertas presentadas, y resuelve requerir a la entidad mejor clasificada, la documentación justificativa de estar en posesión de los documentos exigidos en el PCAP, de conformidad con lo previsto en los artículos 140

y 150.2 de la LCSP y que habiendo presentado UNAF la correspondiente documentación se acuerda adjudicarle el contrato.

Señalábamos en nuestra Resolución 86/2021, de 18 de febrero *“En definitiva, la resolución de exclusión se apoya en un informe técnico suficientemente motivado, publicado a través del perfil del contratante, de forma que existe una motivación “in aliunde” jurídicamente admisible. En este sentido, el Tribunal Supremo considera valida esta forma de motivación; así cabe citar su sentencia de 11 de febrero de 2011: “Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informe o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes contenida en el mentado artículo 89.5 ‘in fine’ ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo – sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica ‘in aliunde’ satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.*

Como ha quedado de manifiesto, el recurrente ha tenido acceso al informe técnico en que se fundamenta el órgano de contratación para adjudicar el contrato, por lo que no puede pretender que exista una falta de motivación del acto impugnado, cuestión diferente es que no comparta el criterio del órgano de contratación.

Por ello, se desestima esta alegación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Denegar el acceso al expediente solicitado por la representación legal de NATUR DEL SIGLO XXI, S.L.

Segundo. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de NATUR DEL SIGLO XXI, S.L. contra la Orden, de 8 de noviembre de 2024, de la Consejera de Sanidad por la que se adjudica el contrato "*Programa de prevención de los trastornos de la conducta alimentaria dirigido al alumnado de educación secundaria y sus familias residentes en la Comunidad de Madrid*", número de expediente 1925/2024,

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.