

**Recurso 140/2021**

**Resolución 416/2021**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de octubre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CENTRO DE ESTUDIOS HERMANOS NARANJO, S.C.A.** contra la resolución de adjudicación del lote 10 del procedimiento de licitación del contrato denominado “Contrato de Servicio para la impartición de Acciones Formativas de Formación Profesional para el Empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en el Sector de la Hostelería y Turismo en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla y Campo de Gibraltar en los años 2020, 2021 y 2022”, (Expte. ADM/2020/00120 (CONTR/2020/484713)), promovido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 28 agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 31 de agosto de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, el 18 de septiembre de 2020, en el DOUE, y el 24 de septiembre en el citado perfil, se publicó modificación de los pliegos y ampliación del plazo de presentación de ofertas, al tiempo que los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas. El valor estimado es de 4.336.255,35 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 25 de marzo de 2021, por el órgano de contratación se adjudica el lote 10 del contrato citado a la entidad EUROSEPER, S.L.

**SEGUNDO.** El 30 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la citada resolución de adjudicación, por la entidad CENTRO DE ESTUDIOS HERMANOS NARANJO, S.C.A. (en adelante HNOS. NARANJO)

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el mismo día de su recepción, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Asimismo, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por A.B.N.M. y por EUROSEPER, S.L., en el plazo establecido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 10, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del lote 10 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la



condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la notificación del acuerdo recurrido fue cursada el 25 de marzo de 2021, por lo que aun computando desde esa fecha, el recurso presentado el 30 de marzo de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

#### **QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.**

##### 1. Argumentos de la recurrente.

La recurrente, cuya proposición que ha conseguido el segundo lugar en el orden de clasificación de las ofertas, con igual puntuación que la presentada por la entidad ACADEMIA EL FUTURO, S.L., interpone el presente recurso contra el acuerdo del órgano de contratación, por el que se adjudica el lote 10 a la entidad EUROSEPER,S.L., solicitando a este Tribunal que *“se acuerde EXCLUIR AL LICITADOR EUROSEPER por bajada anormal de la entidad en la oferta presentada a un precio de 1.59 euro/hora alumno y se proceda a la nueva adjudicación correspondiente.”*

La recurrente fundamenta su recurso en su disconformidad con la conclusión del informe técnico sobre la viabilidad de su oferta, en base al cual la mesa de contratación admitió la proposición de la entidad que ha resultado adjudicataria, al mismo tiempo que compara, los motivos por los que se ha admitido dicha oferta con los que han dado lugar a la exclusión de la oferta de A.B.N.M.

Concretamente, motiva su recurso en el desacuerdo con la apreciación recogida en el informe técnico, donde se concluye que la propuesta de EUROSEPER *“no pone en peligro la correcta ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma, pues la licitadora aporta argumentos suficientes en aras a la ejecución del mismo, dado que presupuesta una partida de beneficio industrial de 18,38%... permitiría hacer frente a aquellos gastos imprevistos.”*

En su defensa, la recurrente alega que:

*“Se aprecia por el equipo técnico que debido al abultado margen de beneficio industrial no habría problema en la ejecución del contrato ya que permitiría hacer frente a los gastos imprevistos.”*



*Exactamente se ha propuesto un 18,38% de beneficio industrial que no tiene ningún ajuste con la estimación que hace la administración en la memoria justificativa origen de la licitación, así como en el anexo XXVII del cuadro de Presupuesto base de la licitación por especialidades que aparece en el Pliego de Prescripciones Administrativas.*

*Destacando que este beneficio industrial al que se le podría sumar la partida de “otros gastos” triplica sorprendentemente la estimación del beneficio industrial que la propia administración aprecia, acercándose al 20%.*

*Quizá por ello en los desgloses económicos de bajadas anormales bastaría con aumentar el margen económico del beneficio industrial e imputar ahí todos los desajustes que pudieran existir en el resto de partidas.*

*Otra de las licitadoras A.B.N.M. ha sido excluida por cuanto el beneficio industrial era de un 5.80% y pese a entrar en baja temeraria por 1% ese escaso beneficio pondría en peligro la ejecución del contrato.”.*

*En resumen, afirman que “No podemos compartir que 1% de bajada anormal considere el equipo técnico que pone en peligro la ejecución del contrato y sin embargo si acepta la bajada anormal de la otra entidad del mismo lote del 50% del precio de licitación, donde si sumamos los costes directos totales y los costes indirectos da un resultado de 69.770,65 euros, para impartir 1.460 horas de formación a 30 alumnos, con lo que el precio/hora/alumno queda en 1,59 euros lo que supone UNA BAJADA DEL 80% en el precio/hora/alumno estimado en los pliegos y especialmente en el Anexo XXVII, aunque si le parece correcto que el beneficio industrial sea de cerca del 20 % incluyendo otros costes no presupuestados.”.*

## 2. Argumentos del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se ratifica en aceptar las propuestas de la mesa de contratación que el 4 de febrero le elevó en base a los informes técnicos sobre la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

## 3. Argumentos de A.B.N.M., como interesada.

Por su parte, A.B.N.M., manifiesta su total conformidad con el recurso que se está analizando. Así alega que “No sirve de nada las estimaciones presupuestarias de los pliegos, cuando la oferta que ha sido adjudicataria queda con un precio de 1.59 euros/hora/alumno, lo que supone el 80% de bajada sobre el precio de licitación y basado en que el beneficio empresarial presume que tendría cabida o desviación en la ejecución del contrato.



*Bastaría con presentar un presupuesto sobre la bajada anormal donde subamos el beneficio industrial a cifras escandalosas para asegurar las posibles desviaciones que existan a posteriori y alegando que el resto de capítulos se hace con personal propio que no tiene un coste específico.*

*Tal como explicamos en nuestro Recurso 141/2021 no consideramos ajustado a la legalidad el informe técnico sobre la baja anormal de esta empresa y si por el contrario la aceptación de la entidad a la que se ha propuesto la adjudicación.”.*

#### 4. Argumentos de EUROSEPER, S.L., como interesada.

En primer lugar, EUROSEPER, S.L., plantea la posible inadmisión del recurso planteado por HNOS. NARANJO, por entender que el interés legítimo que tiene como licitador no puede extenderse a defender los intereses de otro licitador, en referencia a A.B.N.M., y que en el presente recurso se reiteran los argumentos que expuso la licitadora antes citada en el recurso que aquella ha interpuesto ante este Tribunal, tramitado con el número 111/2021, lo que *“podría conllevar un claro efecto de cosa juzgada, una vez resuelto el citado recurso”.*

En cuanto a los motivos del recurso, la entidad adjudicataria alega en su defensa que *“el recurrente fundamenta su crítica al informe emitido por el equipo técnico en apreciaciones y/o juicios meramente personales o subjetivas, carentes de soporte técnico alguno y que, por ello, no enerva las conclusiones que se alcanzan en dicho informe, toda vez que no acredita que el mismo haya incurrido en ningún error evidente.”.*

Para ello, apoya sus alegaciones en jurisprudencia y doctrina sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada.

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Análisis de los alegatos del recurso.**

Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

Pues bien, este Tribunal ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones, entre ellas en su Resolución 215/2021, de 27 de mayo, que *“en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa*



*licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre).”*

En definitiva, la entidad licitadora puede incluir como beneficio industrial el porcentaje que estime pertinente, siempre y cuando justifique que la ejecución de su oferta es viable. La memoria justificativa elaborada al inicio de la licitación por el órgano de contratación, y el anexo XXVII del PCAP, que contiene el “*CUADRO DE PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN POR ESPECIALIDADES FORMATIVAS*”, han de interpretarse como una estimación del órgano de contratación para determinar el presupuesto base de licitación, sin que ninguna proposición económica pueda superar el mismo, pero sin suponer un límite a la baja para las ofertas económicas de las licitadoras.

En la misma línea de la resolución antes citada, este Tribunal considera que no procede determinar la viabilidad de las ofertas económicas incursas en baja anormal o desproporcionada mediante comparativas entre las mismas, por el contrario, el órgano de contratación debe comprobar la viabilidad de cada una de las ofertas desde su individualidad. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 5/2021, de 14 de enero:

*“2. Entre otras muchas, en la Resolución 69/2017, de 6 de abril, de este Tribunal, alegada por la recurrente, y citada posteriormente en la 75/2017, de 21 de abril, se puso de manifiesto, aunque referida a la normativa contractual anterior pero plenamente aplicable a la actual, que la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora, con independencia de que pudiese haber o no otras empresas ofertantes. Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora, no en comparación con el resto, esto es, si es viable que la licitadora ofertante, y no otras, la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora, por lo que no cabe, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o de estructura o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que tengan necesariamente que coincidir o no con las del resto de entidades licitadoras.*

*3. El juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la ahora recurrente, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada, pueda*



*condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto. En este sentido, la no existencia de elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, pudiese ser un indicio pero nunca una circunstancia determinante para la aceptación o rechazo de la viabilidad de un oferta inicialmente incurso en baja anormal.».*

Por último, se ha de estar de acuerdo con la adjudicataria en que *“la presunción de certeza y/o razonabilidad de la actuación administrativa, fundamentada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para determinar la viabilidad de las ofertas (la discrecionalidad técnica), no es desvirtuada en modo alguno por las alegaciones contenidas en el recurso”.*

Así las cosas, este Tribunal considera que por las razones antes expuestas se ha de desestimar el presente recurso.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO DE ESTUDIOS HERMANOS NARANJO, S.C.A.** contra la resolución de adjudicación del lote 10 del procedimiento de licitación del contrato denominado “Contrato de Servicio para la impartición de Acciones Formativas de Formación Profesional para el Empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en el Sector de la Hostelería y Turismo en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla y Campo de Gibraltar en los años 2020, 2021 y 2022”, (Expte. ADM/2020/00120 (CONTR/2020/484713)), promovido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación del lote 10.

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

