

Recurso 305/2021

Resolución 529/2021

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **EDUCATIO CONSULTORIA GLOBAL, S.L. AVANZA PLUS FORMACIÓN, S.L. FORMACIÓN VIAL CIUDAD JARDÍN, S.L. GORO GESTIÓN Y COMERCIO, S.L. AUTOESCUELA MARCHENA ARAHAL, S.L. JOSÉ MARÍA MARQUÍNEZ GARCÍA FRAN VELASCO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 1 de junio de 2021, de admisión de ofertas incursas en presunción de anormalidad en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Sevilla en los años 2020, 2021 y 2022” (Expte.CONTR/2020/530945), respecto del lote 21, iniciado por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de enero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 714.000 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.

La mesa de contratación el 1 de junio de 2021 admitió la oferta de la entidad GRUPO AVIFOR, S.L. (en adelante AVIFOR), por entender justificada la viabilidad de su oferta al lote 21.

SEGUNDO. El 25 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el mencionado acuerdo, interpuesto por las entidades EDUCATIO CONSULTORIA GLOBAL, S.L. AVANZA PLUS FORMACIÓN, S.L. FORMACIÓN VIAL CIUDAD JARDÍN, S.L. GORO GESTIÓN Y COMERCIO,



S.L. AUTOESCUELA MARCHENA ARAHAL, S.L. JOSÉ MARÍA MARQUÍNEZ GARCÍA FRAN VELASCO, S.L., que presentaron su oferta al lote 21 del contrato mencionado en el encabezamiento, en compromiso de constituirse en unión temporal de empresas (en adelante la UTE).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de este Tribunal de 15 de julio de 2021 se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, respecto del lote 21, solicitada por la persona recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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 entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 21, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de admisión de la oferta de la entidad AVIFOR al lote 21, adoptado por la mesa de contratación el 1 de junio de 2021, en 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.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acta de la mesa de contratación celebrada el 1 de junio de 2021 se publicó en la plataforma de contratación el 8 de junio de 2021, por lo que aún computándose desde el mismo día, el recurso presentado el 25 de junio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente, que ocupa el segundo lugar en el orden de clasificación de las ofertas, interpone el presente recurso contra la admisión de la entidad que ha resultado mejor clasificada tras entenderse justificada su oferta al lote 21, inicialmente incurso en presunción de anormalidad.

En su escrito de recurso, la UTE recurrente solicita a este Tribunal la estimación del recurso *“anulando dicho acto administrativo y dictando otro por el que se inadmita la oferta realizada por GRUPO AVIFOR, S.L.U. por ser imposible de sostener económicamente al ser anormalmente baja y se proceda a reclasificar las ofertas presentadas teniendo en consideración que la oferta licitada por esta U.T.E. debe ser la primera clasificada de acuerdo con la documentación presentada y el cálculo de los costes que hemos efectuado de conformidad con la legalidad vigente.”*

En síntesis, la UTE recurrente entiende que *“ha existido un error/defecto en dicha clasificación al no haberse analizado correctamente el motivo real por el cual la oferta de GRUPO AVIFOR, S.L. es anormalmente baja en comparación con las demás proposiciones presentadas ni haberse aportado por parte de GRUPO AVIFOR, S.L. la documentación justificativa de sus propuestas de valor añadido en el autobaremo presentado”*.

En cuanto al error en el análisis de la viabilidad de la oferta de AVIFOR, la recurrente alega que *“no se ha tenido en cuenta ni se ha desglosado la realización de clases prácticas “individualizadas” intrínsecas y obligatorias a la obtención del permiso de conducir C y el certificado CAP”. Concretamente que “no se ha tenido en consideración que, dentro de las referidas 180 horas, deben impartirse un mínimo de 10 clases prácticas por alumno en camión”, por lo que entiende que “el total de horas reales y efectivas de la ejecución de la acción formativa, son 3840 (2160 + 1680)”, concluyendo que el porcentaje de horas no justificadas por AVIFOR asciende a un 43,75%.*

Y en cuanto a la documentación justificativa de las propuestas de valor añadido que se ha autobaremo AVIFOR, la recurrente alega que *“de la mera lectura del Informe de fecha 31.05.2021, los propios Técnicos han comprobado que no ha aportado justificación alguna acerca del coste de dichos servicios. Esta parte si ha presupuestado costes de ejecución en el valor añadido, y no comprende como puede ejecutarse el mismo sin valoración o imputación de coste.”*

2. Argumentos de oposición del órgano de contratación contenidos en el informe al recurso.

El órgano de contratación rebate las alegaciones de la recurrente relativas al desglose del coste de la realización de clases prácticas individualizadas y obligatorias manteniendo que se han de desestimar las alegaciones de la recurrente por los siguientes motivos:

- AVIFOR *“no ha cometido ningún error a la hora de fijar sus costes, ya que la misma se ha limitado a presupuestar su oferta en base a las 180 horas totales recogidas en la Ficha Técnica incorporada en el anexo 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (página 178 a 180), conforme el parámetro de las horas totales establecido como dato general décimo en el Programa Formativo que le es de aplicación, y a cumplir con la segunda prescripción técnica que regula que “estas fichas forman parte de la documentación del expediente de contratación y no podrán ser alteradas por las entidades adjudicatarias”*.
- Tampoco ha cometido ningún error en el cálculo derivado de la multiplicación del coste/hora del profesor/formador por las 180 horas establecidas en el Programa Formativo, dado que, *“se comprueba que la licitadora*



GRUPO AVIFOR, S.L.U no ha cometido ningún error en los cálculos de los costes salariales del personal formador al aplicar, como segundo factor de la operación, el resultado de la multiplicación de las 180 horas recogidas en la ficha técnica del anexo 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas por las doce ediciones que se va a impartir de esta acción formativa según consta en el Anexo XXVI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

- En cuanto a la obligatoriedad de las clases prácticas a que alude la recurrente “teniendo en cuenta que los dos módulos formativos que constan en el Programa Formativo aplicable tienen unos contenidos teórico prácticos, nada impide realizar esas prácticas dentro del límite de las 180 horas totales de cada edición de la acción formativa, máxime si, como así reconoce la recurrente, esa obligación existía en el Real Decreto 1032/2007, de 20 de julio, vigente en el momento en el que se aprobaron lo pliegos, y que, evidentemente, se tuvo que tener en cuenta en la elaboración del Programa Formativo aplicable de noviembre de 2019.”

Por último, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que “Respecto a la duda que plantea la UTE recurrente en cuanto a la ejecución del coste del valor añadido autobareado por el GRUPO AVIFOR, S.L.U, tras comprobar en el Informe Técnico del Servicio de Formación para el Empleo de Sevilla, de 31 de mayo de 2021, relativo a la justificación de la viabilidad de la oferta anormal o desproporcionada presentada por esta última licitadora, que la empresa “no ha aportado justificación alguna acerca del coste de dichos servicios”, la misma queda disipada puesto que se comprueba que sí aportó justificación suficiente sobre la mayoría de las propuestas de valor añadido en el autobaremo presentado, de forma que en la Conclusión del Informe, emitida según la doctrina establecida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las Resoluciones enumeradas en la Consideración Jurídica Segunda, se informa “salvo mejor criterio fundado en Derecho, que la oferta presentada para este Lote 21 por la empresa GRUPO AVIFOR S.L.U. explica en su globalidad la viabilidad de su oferta anormalmente baja al comprobarse que la justificación presentada respecto al cumplimiento de los costes de ejecución del contrato y de las referidas propuestas de valor añadido aportan la información necesaria y hace mención a los datos de contenido económico específicos, según se recoge en la Consideración Jurídica Tercera y en el Informe elaborado por el Equipo Técnico del Servicio de Formación Profesional para el Empleo de fecha 7 de mayo de 2021”.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones de la mesa de contratación en relación con el acto recurrido.

En la sesión celebrada el 23 de marzo, tras aplicar los parámetros recogidos en el anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), la mesa de contratación observa que la oferta presentada por AVIFOR al lote 21 se encuentra incurso en presunción de anormalidad, siendo requerida para justificar la viabilidad de la misma.

La documentación presentada en respuesta a dicho requerimiento es analizada por los técnicos del servicio competente que elaboran el informe de 7 de mayo de 2021, recogiendo en las conclusiones del mismo que :

“De conformidad con lo expuesto en la Consideración Jurídica Primera y teniendo en cuenta que la oferta presentada por la entidad licitante contiene partidas que han sido consideradas como propuestas de valor añadido en el autobaremo presentado, gozando del carácter de “condición especial de ejecución” y siendo su cumplimiento inexorable, se informa, salvo mejor criterio fundado en Derecho, que la oferta presentada para este Lote 21 por la empresa GRUPO AVIFOR S.L.U es anormalmente baja al considerarse incompleta la justificación presentada respecto al cumplimiento de los costes de ejecución del contrato y de las referidas propuestas de valor añadido por



no aportar toda la información necesaria y no hacer mención a datos de contenido económico específicos, según se recoge en las Consideraciones Jurídicas Tercera y Cuarta.”

No obstante, en la sesión celebrada el 10 de mayo la mesa de contratación “observa que hay un elevado número de empresas que no ha presentado un informe completo, en concreto falta la justificación relativa a la valoración del autobaremo, por lo que la mesa tras estudiar el requerimiento, considera que este ha podido conducir a error por una mala interpretación del mismo por parte de los licitadores, por lo tanto, la Mesa, basándose en la Resolución 213/2020 de 18 de junio del TARCJA, acuerda solicitar a estas empresas aclaraciones al respecto por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, contados desde el envío de la correspondiente comunicación, para que aclaren los informes presentados, en relación con el autobaremo, sin poder modificar los datos que constan en los mismos”.

La documentación presentada por AVIFOR en respuesta a la mencionada solicitud de aclaración es analizada en el informe técnico de 31 de mayo, que en sus conclusiones considera que “De conformidad con lo expuesto en la Consideración Jurídica Primera y teniendo en cuenta que la oferta presentada por la entidad licitante contiene partidas que han sido consideradas como propuestas de valor añadido en el autobaremo presentado, gozando del carácter de “condición especial de ejecución” y siendo su cumplimiento inexorable, se informa, salvo mejor criterio fundado en Derecho, que la oferta presentada para este Lote 21 por la empresa GRUPO AVIFOR S.L.U. explica en su globalidad la viabilidad de su oferta anormalmente baja al comprobarse que la justificación presentada respecto al cumplimiento de los costes de ejecución del contrato y de las referidas propuestas de valor añadido aportar la información necesaria y hace mención a los datos de contenido económico específicos, según se recoge en la Consideración Jurídica Tercera y en el Informe elaborado por el Equipo Técnico del Servicio de Formación Profesional para el Empleo de fecha 7 de mayo de 2021.”

Así, la proposición presentada por AVIFOR al lote 21 es admitida por la mesa de contratación, decisión frente a la que se formula el presente recurso especial que cuestiona la viabilidad de la oferta de la citada entidad en base a las alegaciones que se examinan a continuación, sin que ello implique necesariamente que no pudiesen existir más motivos para cuestionar la viabilidad de la oferta de dicha entidad, que no podrían tenerse en consideración por el principio de congruencia.

1. Sobre la inclusión del coste correspondiente a las clases prácticas individualizadas y obligatorias.

En lo que respecta a la justificación del coste de las clases prácticas, se ha de estar con el órgano de contratación puesto que conforme a lo recogido en los pliegos que rigen la presente licitación la especialidad “*FORMACIÓN PREPARATORIA OBTENCIÓN C + CAP (Nivel 1)*”, correspondiente al lote 21 de la licitación tiene una duración de 180 horas a impartir a un número máximo de 15 alumnos por edición y un total de 12 ediciones. Así se recoge en el anexo XXVI del PCAP, “*CUADRO DE ESPECIALIDADES FORMATIVAS Y LOTES*” y en el anexo V del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), que contiene las fichas en las que se establecen las “*CONDICIONES TÉCNICAS DE LA ESPECIALIDAD*”, en relación con la prescripción segunda del PPT, según la cual “*Estas fichas forman parte de la documentación del expediente de contratación y no podrán ser alteradas por las entidades adjudicatarias.*”

Conforme a lo dispuesto en los pliegos se ha de entender que las clases prácticas individuales a que alude la UTE recurrente en sus alegaciones están incluidas en las 180 horas previstas para la impartición de clases en cada edición de la especialidad objeto del lote.



En este sentido informó el órgano de contratación a la UTE ahora recurrente cuando esta le hizo la siguiente consulta *“En ninguno de los programas formativos indica expresamente el número de clases prácticas que debemos dar a los alumnos. El RD 1032/2007 que regula la formación CAP si regula la formación práctica mínima que debe tener el curso (10 horas) y lo podemos usar de referencia, pero en el siguiente programa de C+E no detalla nada. ¿cuantas clases ofrecemos a los alumnos?¿las que entendamos necesarias por nuestra experiencia?”*

Así en el correo electrónica que la UTE recurrente anexó al recurso consta que el órgano de contratación le respondió que *“Las horas del PF son teórico-prácticas. Se deben dar dentro de las horas del MF, las suficientes y necesarias para conseguir el objetivo del mismo, y así recogerlo en la planificación didáctica que se presenta con la comunicación de inicio.”*

De hecho, la justificación del coste que se está cuestionando fue analizada en el informe técnico de 7 de mayo, como sigue:

“En cuanto a los costes salariales de los formadores, la entidad interesada garantiza cubrir las 2.160 horas de formación del contrato a un precio superior al mínimo establecido en el PCAP, que es el fijado por el VIII Convenio Estatal de Enseñanza y Formación No Reglada, aumentando incluso este mínimo en 51,01%, lo que garantiza una retribución por encima de convenio, incluso en el caso de que hubiera una actualización de las tablas salariales de cara a 2021 o 2022.

La entidad adscribe a cada hora de formación a un profesor titular y a un profesor coordinador, garantizando un dimensionamiento del equipo.

El importe ofertado es 92.880,00 euros que supone el 57,91% del coste total, por lo que se considera que la motivación aportada justifica suficientemente el coste ofertado.”

Así, por las razones expuestas, se ha de desestimar el motivo de recurso analizado.

2. Sobre la aportación por parte de GRUPO AVIFOR, S.L. de la documentación justificativa de sus propuestas de valor añadido incluidas en el autobaremo.

De lo dispuesto en el anexo XI del PCAP que contiene los “CRITERIOS DE ADJUDICACION Y BAREMOS (Sobre electrónico num. 3)” se infiere en lo que aquí concierne las siguientes conclusiones:

- Para la valoración de los criterios de adjudicación de valor añadido en la ejecución del contrato, ponderables de forma automática mediante propuesta de autobaremo (apartado 2 del anexo XI del PCAP), las distintas entidades licitadoras tienen que cumplimentar un autobaremo, en el que se relacionan las propuestas de valor planteadas por el órgano de contratación y que éste cree necesarias cubrir.

- Las entidades licitadoras deberán incorporar en el sobre 3 de su proposición el autobaremo, en el que habrán de valorar su oferta en función del nivel de cobertura de las necesidades planteadas por el órgano de contratación.

En este sentido, el autobaremo forma parte ineludible de la oferta de la entidad licitadora, que necesariamente habrá de acreditar cuando resulte propuesta para la adjudicación, so pena de que sea rechazada su proposición.



Así las cosas, dicha oferta es única y firme, de tal forma que los valores añadidos autobareados forman parte de ella, por lo que en los supuestos de anormalidad o desproporción ha de justificarse su coste, como ocurre en el supuesto que se examina.

La documentación justificativa de las propuestas de valor añadido incluidas en el autobaremo por parte de AVIFOR, es analizada en el informe técnico de 31 de mayo de 2021, en el que a lo largo de la Consideración Jurídica Tercera contiene las observaciones respecto a los seis criterios de valoración objeto de autobaremo, realizando las siguientes observaciones respecto a la justificación de varios de ellos:

- En relación al primero:

“1. Publicidad, Captación y Selección:

1.1. Plan de difusión y captación adicional del alumnado:

1.1.2. Uso de canales online en tres medios concretos y variados.

1.1.3. Uso de canales offline en tres medios concretos y variados.

(...)

Se comprueba que adjunta factura proforma n.º 007/2021 de fecha 26 de marzo de 2021 en concepto de Publicidad en redes y en página web durante los dos meses anteriores al inicio de las acciones formativas. Publicidad y difusión de las acciones formativas correspondiente a la especialidad Formación preparatoria obtención C+CAP. Expediente: CONTR/2020/53. Lote N.º 21 por importe de 1.400,72 €. No obstante, la licitadora no detalla los tres medios concretos y variados de publicidad offline.”

- En relación al segundo:

“2. Instalaciones y equipamientos adicionales:

2.1. Instalaciones adicionales en el centro de formación:

2.1.1. Una biblioteca o sala de estudio con acceso a las TIC (con superficie mínima de 20 m² para dos puestos).

2.1.2. Una zona de descanso con wifi y dispensador de bebidas y alimentos fríos (con superficie mínima de 20 m²).

Las instalaciones y equipamientos adicionales que se autobaremaron con la máxima puntuación no se justifican ni en el escrito ni en la documentación presentada.

(...)

2.2.2 La disposición de equipamiento informático en especialidades formativas en especialidades formativas que NO contemplan dicho equipamiento como requisito mínimo en su normativa reguladora.

(...)

No obstante, se comprueba que no cumple con el número total de dieciséis equipos informáticos que se han de poner a disposición del alumnado.”

- En relación al tercero:

“3.2.2. Espacios de encuentro e intercambios: Foros y chats, consulta de glosarios, documentación complementaria y enlace a webs

Estos espacios que se autobaremaron por la licitadora con la máxima puntuación no se justifican ni en el escrito ni en la documentación presentada.

3.3. Planificación de actividades didácticas complementarias adicionales.

No se justifican en el escrito presentado las actividades didácticas complementarias que permitan completar las capacidades adquiridas en el contexto formativo y de mejoras tanto de la empleabilidad como del emprendimiento del alumnado que se autobaremaron con la máxima puntuación.”



- En relación al quinto:

“5. Información y orientación profesional del alumnado.

No se aporta motivación en el escrito ni aporta documentación acreditativa que justifiquen la viabilidad de este coste que se autobaremo con la máxima puntuación.”

Por otra parte, a pesar de que el citado informe concluye que la viabilidad de la oferta de AVIFOR queda justificada en los términos antes transcritos, ni en la información ni en la documentación justificativa aportada por dicha entidad se hace mención alguna a que los costes derivados de los conceptos antes relacionados, u otros que en el informe de justificación de 5 de abril de 2021 figuran a coste cero estén subsumidos en la oferta global, en los gastos generales ni en el beneficio industrial, ni por tanto se acredita.

Por el contrario en el citado informe de 5 de abril de 2021 AVIFOR afirma que *“Los cálculos expuestos demuestran la viabilidad del servicio en términos económicos y, si por cualquier razón, el desarrollo del servicio implicara mayor dedicación por parte del equipo, las empresas que componen el GRUPO AVIFOR S.L.U aportarían sin repercutir a la misma recursos adicionales integrados en sus diferentes estructuras asumiendo, si fuera necesario costes adicionales que incluso, pudieran ocasionar pérdidas económicas en el hipotético caso de que fuera necesario.”*

De lo expuesto se constata que existen determinadas partidas que se han fijado en el autobaremo como valor añadido de la empresa, de las que no ha aportado justificación alguna, a pesar de que estas gozan del carácter de condición especial de ejecución y por tanto de ejecución obligatoria, por lo que ha de entenderse que la justificación de la viabilidad de la oferta de AVIFOR al lote 21 es incompleta y no debió admitirse su oferta.

De conformidad con el artículo 149 de la LCSP *“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.”*

Al efecto, se han de traer a colación las Resoluciones 432/2021 y 428/2021, ambas de 5 de noviembre de 2021, de este Tribunal, recaídas en recursos especiales interpuestos en relación a actos dictados en procedimientos de licitación similares al que venimos analizando licitados en la provincia de Málaga, en las se mantiene el criterio antes expuesto.

Así en la primera de las resoluciones de este Tribunal antes citadas se afirma que *“En definitiva, no es posible admitir el argumento de que la aportación de esos bienes aun cuando sea en propiedad y amortizados, es a coste cero o sin coste, como si dicha aportación estuviera carente de costes de mantenimiento, entre otros, de tal suerte que dicha actividad bien se realice con personal de plantilla o de nueva incorporación, ya sea de forma parcial o en exclusividad, toda actuación a realizar en la ejecución de un contrato tiene un coste, bien directo por la dedicación a esta actividad de determinado personal, bien indirecto por pérdida de oportunidad al dedicarse dicho personal a esta actividad en lugar de a otra. De igual forma, de realizarse dicha actuación a través de una relación mercantil, la misma necesariamente supone un coste que es preciso prever o estimar.*

En este mismo sentido se ha manifestado, este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 159/2020, 160/2020, 161/2020, de 1 de junio y 320/2021, de 10 de septiembre, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en sus Resoluciones 25/2018, de 17 de enero y 403/2018, 19 de diciembre, así como el Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos en su Acuerdo 8/2018, de 15 de mayo.



Asimismo, en sentido similar, se pronuncia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 101/2017, de 8 de marzo de 2017, recurso 87/2016, interpuesto contra la Resolución 220/2015, de 23 de diciembre, del citado Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En este sentido, dispone la sentencia en el párrafo segundo de su fundamento cuarto, lo siguiente: «Pues bien, es lo cierto que aunque se aceptara que la razón de no incluir las actuaciones complementarias en el Estudio Económico fuera que eran ofertadas de forma gratuita, sin coste para la Administración, ello no significa que no tuvieran un coste para la recurrente y para el servicio, siendo un coste que ha de soportar la oferta al implicar mayores prestaciones de las definidas en el objeto del contrato.».

Por último, es preciso indicar que este Tribunal, así como el resto de los órganos administrativos de revisión de decisiones en materia contractual, vienen aceptando que determinadas actuaciones a realizar en la ejecución del contrato pueden ser ofertadas a coste cero, sin gasto para la Administración, entre otras, aquellas que puedan implicar mayores prestaciones de las definidas en el objeto del contrato, las más accesorias dentro de las prestaciones exigidas, determinados costes y algún precio unitario, siempre y cuando su coste se contenga subsumido dentro de la oferta global o de los gastos generales o del beneficio industrial, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado (v.g. Resoluciones, entre otras, 131/2017, de 27 de junio, de este Tribunal, 1187/2018, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 349/2018, de 8 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y 98/2015, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, no siendo alguno de los supuestos de las resoluciones analizadas en el párrafo anterior el que concurre en el caso examinado en la presente resolución, procede desestimar en los términos expuestos el tercero de los motivos del recurso interpuesto.”

Procede, pues, estimar en los términos expuesto el último de los motivos alegados y con él el recurso interpuesto.

La corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de la mesa de contratación de 1 de junio de 2021, de admisión de la oferta de AVIFOR, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho acto, para que se proceda a excluir dicha oferta, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **EDUCATIO CONSULTORIA GLOBAL, S.L. AVANZA PLUS FORMACIÓN, S.L. FORMACIÓN VIAL CIUDAD JARDÍN, S.L. GORO GESTIÓN Y COMERCIO, S.L. AUTOESCUELA MARCHENA ARAHAL, S.L. JOSÉ MARÍA MARQUÍNEZ GARCÍA FRAN VELASCO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 1 de junio de 2021, de admisión de ofertas incursas en presunción de anormalidad en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Sevilla en los años 2020, 2021 y 2022”



(Expte.CONTR/2020/530945), respecto del lote 21, iniciado por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Sevilla y, en consecuencia, anular dicho acto en el sentido expuesto en la presente resolución, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación, respecto del lote 21, adoptada por este Tribunal en Resolución de 15 de julio de 2021.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

