Recurso 442/2022
Resolución 580/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **M.D.M.C.M.,** contra la adjudicación del contrato denominado "Necesidades formativas I: Acciones formativas FPE desempleados Almería. Presencial" (Expte. ADM/2021/0023 (CONTR/2021/773225)), en relación al lote 9, convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2021, 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con fecha 24 de diciembre de 2022 el citado anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 1.858.665 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, mediante Resolución de la Secretaria General Técnica de fecha el 19 de octubre de 2022, se adjudica el lote 9 del presente contrato a la entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA S.L. (en adelante, ATU). Dicha Resolución se publicó en el perfil de contratante el 20 de octubre de 2022 y en la misma fecha fue remitida notificación a la licitadora **M.D.M.C.M.** (en adelante, MDMCM).

SEGUNDO. El 11 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por MCM, contra la adjudicación del lote 9 del contrato.

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 parcialmente remitido a este Órgano, por lo que se le requirió documentación complementaria al órgano de contratación que ha tenido entrada en este Tribunal con fecha 24 de noviembre de 2022.

Por último, 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 concedido para ello.

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 entidad recurrente para la interposición del recurso, respecto al lote 9 del contrato, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación 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 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, consta que la resolución de adjudicación del lote 9 del contrato se publicó en el perfil de contratante el 20 de octubre de 2022 y con esa misma fecha fue puesta a disposición de la entidad ahora recurrente; por lo que el recurso presentado el 11 de noviembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación que culminan con la resolución de adjudicación del lote 9 del contrato.

Pues bien, con fecha 7 de junio de 2022, tiene lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procede a la apertura del sobre electrónico nº3 *"Documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas".* Además en el curso de la referida sesión, y según consta en el acta de la misma, "*dada la voluminosa documentación presentada y para garantizar que las licitadoras reúnen el requisito de habilitación empresarial o profesional recogido en el apartado 7 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP)"*, la mesa acuerda pedir al Servicio de Formación para el Empleo informe técnico donde se comprueben distintos aspectos de las proposiciones presentadas, entre los que consta el siguiente: *"6. Si los licitadores están acreditados o inscritos para realizar la formación en el momento de vencimiento del plazo de presentación de las ofertas (14/01/2022 17:59 horas)".*

Con fecha 17 de junio se emite por el Servicio de Formación para el Empleo, el informe técnico sobre la habilitación empresarial o profesional presentada al contrato de servicios para la impartición de acciones de formación profesional para el empleo.

Con la misma fecha de 17 de junio se celebra la tercera sesión de la mesa de contratación en la que se da cuenta del contenido del citado informe y tras las deliberaciones de la mesa y la identificación de diversas deficiencias advertidas en las proposiciones presentadas, y entre las que nada consta respecto al lote 9, se acuerda requerir a las entidades afectadas, "*para que en el plazo máximo de 3 días naturales a partir de la notificación, puedan formular las alegaciones y presentar la documentación que estimen oportuna que pueda acreditar que disponían de la habilitación necesaria para impartir las especialidades a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas".*

Con fecha 11 de julio de 2022 la mesa de contratación celebra una nueva sesión, en el acta de la misma, y entre los asuntos tratados, consta respecto al lote 9 del contrato que una vez aplicado "*los parámetros establecidos en el Anexo XI de los PCAP, las entidades Mª del Mar Carricondo y Academia Técnica Universitaria han presentado una oferta que se considera anormalmente baja";* a continuación la mesa acuerda dar audiencia a ambas empresas para "*que justifiquen la viabilidad de su oferta de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, y solicitar el asesoramiento del Servicio de Formación. El plazo que se concede a los licitadores para justificar la oferta anormalmente baja es de 5 días hábiles, que se computará de conformidad con lo previsto en la DA 15 LCSP".*

Con fecha 15 de julio de 2022 se notifica a ambas empresas requerimiento para que justifiquen la anormalidad de sus ofertas.

En respuesta al mencionado requerimiento las dos licitadoras afectadas presentaron, el 22 de julio de 2022, justificación sobre la viabilidad de sus ofertas.

El 29 de agosto de 2022, se emite informe técnico sobre justificación de las ofertas anormalmente bajas por el Servicio de Formación para el Empleo, en el que se concluye respecto a la justificación presentada por la adjudicataria, lo siguiente: *«la entidad, tras la justificación de cuáles han sido los costes tenidos en cuenta para la conformación de su oferta, ha logrado fundamentar la viabilidad económica individualmente considerada de la oferta presentada».*

El día 9 de septiembre de 2022 se reúne la Mesa de Contratación para, entre otros asuntos, proceder al análisis de los informes emitidos sobre las ofertas incursas en anormalidad de distintos lotes del contrato. Así y respecto al lote 9 del mismo consta en el acta de la sesión lo siguiente:

«M.D.M.C.M.: Ha presentado la documentación en plazo, la fecha de presentación es el 22/07/2022 a las 14:05. Una vez visto el informe y las explicaciones del Servicio de Formación la Mesa, al amparo del art. 149.6 LCSP eleva al órgano de contratación la propuesta de aceptación de la baja, una vez ha sido informada favorablemente por el servicio técnico, a cuya motivación se circunscribe el parecer de la mesa.

ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA SL: Ha presentado la documentación en plazo, la fecha de presentación es el 22/07/2022 a las 14:36. Una vez visto el informe y las explicaciones del Servicio de Formación la Mesa, al amparo del art. 149.6 LCSP eleva al órgano de contratación la propuesta de aceptación de la baja, una vez ha sido informada favorablemente por el servicio técnico, a cuya motivación se circunscribe el parecer de la mesa.»

A continuación, la mesa acuerda elevar propuesta de adjudicación del lote 9 del contrato a favor de la empresa A.T.U., al ser la que ha obtenido mayor puntuación tras la aplicación de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

Finalmente el órgano de contratación acordó, mediante resolución de 19 de octubre de 2022, la adjudicación del citado lote 9 del contrato en los términos propuestos por la mesa de contratación.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente MCM interpone el presente recurso contra la mencionada resolución de la Secretaria General Técnica de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, en la que se contiene la adjudicación del lote 9 del contrato, denominado "Baile flamenco", solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se acuerde *«la nulidad de pleno derecho de la citada adjudicación con base en los razonamientos expuestos por esta parte, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a adjudicar debidamente el contrato a [la entidad ahora recurrente].»*.

Fundamenta MCM su pretensión en dos motivos. Mediante el primero de ellos la recurrente manifiesta que la adjudicación ha recaído en una entidad que ha presentado una oferta anormalmente baja y ello pese a no haber justificado *«documentalmente ni uno solo de los valores en los que ha basado su oferta».* Argumenta al efecto que tras el requerimiento que le fue remitido a la licitadora ATU para que: *«justificase y desglosase razonadamente el bajo nivel de los precios o de costes, o cualquier otro parámetro con base en el cual se hubiera definido la anormalidad de la oferta mediante la presentación de aquella información y documentos que resultasen pertinentes a estos efectos.(…)*
la adjudicataria no presentó en el plazo concedido la documentación para justificar su oferta, presentando un documento para acreditar únicamente los costes de evaluación y control de calidad por importe de 150,00 euros. (…)
resulta completamente arbitrario que se dé por válida una oferta económica sostenida por las meras alegaciones presentadas por el licitador sin base documental alguna que ampare sus argumentos, obviando por completo que las partidas detalladas por éste son completamente irreales, como por ejemplo un seguro por 210 euros cuando se trata de una actividad abierta al público y con unos riesgos imposibles de asegurar por tan escasa cantidad; y los costes de electricidad, agua, calefacción, telefonía, etc. por 1.616,80 euros.».

Por todo lo expuesto concluye que: *«La adjudicación realizada por tanto a la licitadora ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA, S.L (ATU), a pesar de no haber acreditado en forma válida su oferta con apoyo documental suficiente, convierte la adjudicación en arbitraria e infringe los principios que la Administración debe salvaguardar.».*

Además alega, como causa de nulidad de la resolución de adjudicación, que la misma no contempla las medidas dispuestas en el art. 149.7 de la LCSP, que dispone que *«Cuando una empresa que hubiese estado incursa en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.».*

En el segundo de los motivos del recurso la recurrente aduce que *«la empresa que ha resultado adjudicataria del contrato tampoco dispone de la capacidad técnica suficiente para llevar a cabo la ejecución del contrato.».*

Fundamenta tal afirmación en el hecho de que, *«la adjudicataria no cuenta siquiera con la correspondiente autorización municipal para el ejercicio de la actividad de Centro de Baile Flamenco.».* Argumenta, que tal circunstancia afecta a la inscripción *<en el Registro Estatal de Entidades de Formación, pues según lo dispuesto en el art. 20 de la Orden TMS/369/2019, de 28 de marzo, por la que se regula éste, resultaba imprescindible para acreditar la modalidad de presencial aportar «Licencia municipal de apertura que ampare la actividad de formación. En el caso de que no se haya emitido aún dicha licencia o que no sea exigible, se deberá aportar, en el primer supuesto, la solicitud de aquella y en el segundo, declaración responsable o comunicación de inicio de actividad. Si la implantación de la actividad de formación ha requerido proyecto técnico, se necesitará aportar certificado final de obra visado por el colegio oficial del técnico competente, donde se haga constar que todas las instalaciones de la actividad se han realizado bajo la dirección del técnico competente, ajustándose a la licencia de actividad concedida (mediante la que se da cumplimiento a las condiciones urbanísticas, ambientales, de accesibilidad y de seguridad de la actividad de formación) y a las condiciones previstas en las ordenanzas y reglamentos vigentes que le sean de aplicación.».>*

Tras lo expuesto la recurrente concluye: *«Todo ello acredita que concurren las causas previstas en el art. 39.2 de la LCSP para decretar la nulidad de la adjudicación a quien no ostenta capacidad suficiente para cumplir con el objeto del contrato.».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la recurrente y ello al entender que la propuesta de adjudicación para el lote 9 realizada por la mesa de contratación lo ha sido *«dando cumplimiento a lo regulado en la LCSP y en el PCAP, y de acuerdo con los informes técnicos emitidos por el Servicio de Formación para el Empleo.»*

Al efecto el informe, tras una detallada narración de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, rebate las alegaciones efectuadas en el escrito de recurso. Respecto al primero de los motivos de recurso argumenta que la entidad ATU, en atención al requerimiento que le fue efectuado para que justificase la viabilidad de su oferta aportó "*un documento de 121 páginas en las que se detallan los costes directos e indirectos, incluyendo los costes de las mejoras y el beneficio Industrial. Además adjunta información económica de la empresa, información sobre la plantilla contratada, certificaciones de calidad, tecnológicos y garantías Sociales".* Aduce el informe que la citada documentación fue remitida por la mesa de contratación al Servicio de Formación para el Empleo, que emitió informe sobre la misma con fecha 29 de agosto de 2022. El órgano de contratación reproduce buena parte del contenido del citado informe, tras lo cual concluye afirmando que: *"Por lo tanto, ha quedado acreditado que se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido para la justificación de las ofertas anormalmente bajas, puesto que la entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA SL aportó la justificación de su oferta y que la mesa de contratación la aceptó como suficiente a la vista del informe emitido por el Servicio de Formación en el que, a su juicio, quedaba suficientemente motivado con la documentación presentada al contener una explicación satisfactoria respecto del bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta puede ser cumplida.".*

En cuanto al segundo de los motivos de recurso mediante el que se cuestiona la capacidad de la entidad adjudicataria para la ejecución del contrato, en concreto y en lo relativo a la inscripción de la entidad en el Registro Estatal de Entidades de Formación, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente: «*Para comprobar el cumplimiento de esta habilitación por parte de las entidades licitadoras a los efectos de acordar su admisión, la Mesa de Contratación solicitó informe al servicio de Formación Profesional para el Empleo que fue evacuado con*

fecha 13 de junio de 2022. En este informe se indica, respecto de la entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA, S.L. que, según datos obrantes en el Registro de Entidades y Centros de Formación Profesional para el Empleo, "La entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA SL no está habilitada para la especialidad IMAQ0108 incluida en el Lote 20". De esta forma se constata que no había ningún problema para la especialidad ARTU01: BAILE FLAMENCO contenida en el lote número 9.

Por lo tanto, la mesa de contratación consideró cumplido, a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, el requisito de habilitación empresarial o profesional respecto del lote número 9, en los términos recogidos en los PCAP que rigen este contrato.»

Además el órgano de contratación en su informe alega que el artículo 23 de indica que: *"Las entidades de formación, centros y empresas que deseen impartir formación no dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad que se incluya en el Catálogo de Especialidades Formativas previsto en el artículo 20.3.de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, deberán presentar por medios electrónicos una declaración responsable para cada una de las especialidades formativas que quieran a impartir en la modalidad presencial o de teleformación que corresponda …".* Continúa su argumento afirmando que: «*En referencia a la declaración responsable para la inscripción en la especialidad ARTU01: BAILE FLAMENCO, objeto del lote número 9, consta que la entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA, S.L. la presentó con fecha 22/11/2021, por lo que, a fecha de 14/01/2022 (finalización del plazo de presentación de ofertas), esta entidad cumplía con el requisito establecido en el art. 23 de la Orden TMS/369/2019 antes transcrito, por lo que la Mesa actuó correctamente al dar por cumplido este requisito de habilitación.*

Ahora bien, desde el Servicio de Formación para el Empleo adscrito a la Delegación Territorial de Almería se ha requerido a la entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA, S.L., de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.3 de la la Orden TMS/369/2019, para que, en el plazo de un mes a partir del recibo de la notificación, aporte la Licencia municipal de apertura que ampare la realización de la actividad de formación ARTU01: BAILE FLAMENCO, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 74.1 y 80.6 de la Orden de 23 de octubre de 2009 y el artículo 20.2.f) de la Orden TMS/369/2019, de 28 de marzo, en relación con el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía.»

Tras todo lo expuesto el informe del órgano de contratación concluye que: «*la propuesta de adjudicación* [del lote 9] *por parte de la mesa de contratación se ha realizado dando cumplimiento a lo regulado en la LCSP y en el PCAP, y de acuerdo con los informes técnicos emitidos por el Servicio de Formación para el Empleo.»*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la inviabilidad de la oferta.

La primera de las controversias que el recurso plantea, reside en determinar la conformidad a derecho de la aceptación de la justificación de la oferta realizada por la entidad propuesta como adjudicataria del lote 9 del contrato, incursa en presunción de baja anormal. Al respecto la recurrente defiende que la misma debe ser rechazada por no haber sido justificado *«documentalmente ni uno solo de los valores en los que ha basado su oferta.»*

Con carácter previo al análisis de esta cuestión, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual

la actuación administrativa esta 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.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento de Derecho quinto lo siguiente:

> *«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.*
>
> *En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.*
> *(...)*
> *En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».*

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero y 314/2022, de 10 de junio, entre otras.

Pues bien, en el presente asunto la cláusula 10.5. del PCAP establece de forma clara que una vez identificada una oferta como anormal o desproporcionada se ha de proceder conforme al procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP. En este sentido, en la mencionada cláusula 10.5. del PCAP, se dispone que una vez identificada una oferta como anormalmente baja se procederá a dar audiencia al contratista para que justifique la viabilidad de su oferta de conformidad con lo previsto en el artículo 149 de la LCSP, y solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. En lo relativo al análisis de la justificación presentada se indica *«La mesa de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por la persona licitadora»*, concluyendo que si el órgano de contratación *«considerando la justificación efectuada por la persona licitadora y los informes técnicos, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por la persona licitadora y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación prevista en el apartado siguiente.».*

Por lo demás, el propio artículo 149.4 de la LCSP prevé para el trámite de justificación de la viabilidad de una oferta identificada como anormal lo siguiente: *«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.».

Además y en lo relativo al análisis de la justificación presentada el artículo 149.4 de la LCSP se indica *«Se evaluará toda la información y documentación proporcionada por la persona licitadora en plazo y elaborará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo»*, concluyendo que si el órgano de contratación *«considerando la justificación efectuada por la persona licitadora y los informes técnicos, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por la persona licitadora y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación prevista en el apartado siguiente.».*

Por lo tanto de la lectura del citado precepto se deduce que la justificación requerida puede llevarse a cabo aportando la información o la documentación que resulte pertinente al efecto, sin que se requiera necesariamente, como parece defender la recurrente, que se documente toda la información que se contenga en la justificación presentada. Además en el trámite de justificación de la viabilidad de una oferta identificada como anormal se deberá solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, que en este caso se materializa en el informe de 29 de agosto de 2022. El informe lo hace suyo la mesa de contratación, según consta en el acta de 9 de septiembre de 2022 y el órgano de contratación en su resolución de adjudicación del lote 9 del contrato.

La recurrente además de poner de manifiesto la ya referida falta de acreditación documental de la justificación manifiesta sobre la misma que: *«las partidas detalladas son completamente irreales, como por ejemplo un seguro por 210 euros cuando se trata de una actividad abierta al público y con unos riesgos imposibles de asegurar por tan escasa cantidad; y los costes de electricidad, agua, calefacción, telefonía, etc. por 1.616,80 euros.»*

Pues bien consultado el expediente remitido se ha podido comprobar que tal y como afirma el órgano de contratación, la adjudicataria ATU aportó en el plazo conferido para ello "*un documento de 121 páginas en las que se detallaban los costes directos e indirectos, incluyendo los costes de las mejoras y el beneficio Industrial. Además adjunta información económica de la empresa, información sobre la plantilla contratada, certificaciones de calidad, tecnológicos y garantías Sociales".*

En cuanto al informe técnico emitido sobre la documentación presentada cabe indicar que el mismo realiza un detallado análisis y valoración sobre las diversas partidas que integran los costes directos y los costes indirectos de la oferta presentada por la adjudicataria. Así y respecto a las partidas cuestionadas en el recurso -relativas al seguro y a los costes de electricidad, agua, calefacción y telefonía-, el informe técnico se pronuncia en los siguientes términos.

«- En cuanto a los costes de seguros refiere la entidad haber negociado justiprecio por acción formativa en el cual se incluye tanto el seguro de accidentes como de responsabilidad civil para cada participante.

- La partida de alquileres aparece recogida por un importe superior a los valores de mercado que desde este Servicio se estiman razonables. Desde la empresa se manifiesta que en dicho concepto se incluyen todos los suministros (luz, agua, etcétera…) y las mejoras de equipamiento ofertadas en la propuesta de valor añadido.».

Además en el epígrafe de costes indirectos consta lo siguiente: *«- En relación con la partida correspondiente con otros costes: luz, agua, calefacción, mensajería, correo, limpieza, vigilancia, telefonía, otros costes no especificados*

se aplica un coste estimado al tiempo de ocupación de las instalaciones y al coste de los suministros que viene siendo perceptible en el desarrollo de cada actividad formativa.
Estas dos últimas partidas conforman los costes indirectos de la oferta suponiendo exactamente el 10% del total de los costes de ejecución de las acciones formativas. Por lo tanto se presupuesta por lo máximo que podría presupuestarse según lo recogido en el ANEXO I punto 2 de los PCAP.».

El informe finaliza identificando las partidas a las que no se ha hecho referencia en la justificación presentada por la adjudicataria ATU que son: actividades didácticas complementarias, coste en plataforma de teleformación y personal de apoyo al alumnado que pudiera necesitar tratamiento especial en base a una posible discapacidad; tras el análisis de cada una de ellas concluye en los siguientes términos: *«Por todo lo anterior, y habida cuenta de que el margen que le brinda el beneficio industrial estimado (6% del total de los costes), dentro de los parámetros indicados en ANEXO I de los PCAP, le permitiría afrontar los costes no imputados, salvo mejor criterio del órgano solicitante del informe, la entidad, tras la justificación de cuáles han sido los costes tenidos en cuenta para la conformación de su oferta, ha logrado fundamentar la viabilidad económica individualmente considerada de la oferta presentada.»*

En consecuencia, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, el informe técnico de viabilidad emitido por el servicio correspondiente, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la aceptación de la oferta de la adjudicataria, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, constituye una valoración poco fundada y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Por otro lado la recurrente denuncia que en la resolución de adjudicación no se contemplan las medidas previstas en el artículo 149.7 de la LCSP. Al efecto cabe señalar que, si bien y conforme al citado precepto, corresponde al órgano de contratación vigilar durante la ejecución del contrato si la adjudicataria cumple con la oferta a la que se comprometió con los mínimos exigidos en los pliegos y sin merma en la calidad de los servicios; lo cierto es que la concreción de los mecanismos adecuados para la realización del referido seguimiento no es contenido preceptivo de la resolución de adjudicación, ni ha de fijarse en el momento de la adjudicación del contrato; por el contrario, se trata de una actuación a llevar a cabo en fase de ejecución del contrato y que en nada afecta a la validez de la resolución de adjudicación recurrida

Por todo lo expuesto se desestima este primer motivo de recurso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la habilitación empresarial o profesional.

La recurrente mediante el segundo de los motivos de recurso alega que la entidad adjudicataria no tiene las autorizaciones requeridas para la prestación de los servicios que son objeto del lote 9 del contrato. En concreto argumenta que la mercantil ATU "*no cuenta si quiera con la correspondiente autorización municipal para el ejercicio de la actividad de Centro de Baile Flamenco";* afirmando que la mercantil *"se ha limitado a presentar una declaración responsable de actividad inocua pese a ser una actividad calificada, sometida a trámite de calificación ambiental".* Además la carencia de la licencia municipal preceptiva lleva a la recurrente a cuestionar que la

mercantil ATU cuente con la preceptiva inscripción en el Registro Estatal de Entidades de Formación, y ello dado que según lo dispuesto en el artículo 20 de la Orden TMS/369/2019, de 28 de marzo, por la que se regula éste, resulta imprescindible para acreditar la modalidad de presencial aportar licencia municipal de apertura que ampare la actividad de formación.

Pues bien para el análisis de esta cuestión se hace necesario atender a las previsiones contenidas en el pliego al respecto. Así la cláusula 6.1 del PCAP indica que las entidades licitadoras "*deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato, según lo indicado en el anexo I".*

Por su parte, el Anexo I del PCAP en su apartado 7, titulado *"Solvencia y Habilitación empresarial o profesional",* tras indicar expresamente que sí se exige habilitación empresarial o profesional dispone lo siguiente al respecto:

«De conformidad con los artículos 2.1 a) y 15.2 y 3 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo, las Entidades de Formación que presenten ofertas en la presente licitación deberán estar acreditadas y/o inscritas para la impartición de las especialidades formativas integrantes de los certificados de profesionalidad y/o programas formativos no conducentes objeto del contrato en la fecha final de presentación de ofertas y dicha acreditación/inscripción deberá subsistir en el momento de perfección del contrato.

En aquellos casos en que sea necesaria la acreditación de las entidades de formación para la impartición de especialidades formativas conducentes a la obtención de Certificados de Profesionalidad, conforme a la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral y el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los Certificados de Profesionalidad, las mismas deberán contar con la citada acreditación a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. En caso de que fuera necesaria la inscripción de las entidades de formación, bastará con la presentación de una copia compulsada de la Declaración Responsable prevista en el artículo 15.4 de la Ley 30/2015, debidamente registrada.
(...)
Según lo dispuesto en el artículo 15.3 Ley 30/2015 de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral: "Para la acreditación y/o inscripción de las entidades de formación en la especialidad o especialidades formativas de que se trate, aquellas deberán disponer de instalaciones y recursos humanos suficientes que garanticen su solvencia técnica para impartir la formación, tanto teórica como práctica, así como la calidad de la misma. Las instalaciones y recursos podrán ser propios o bien de titularidad de terceras entidades privadas o públicas cuando ello no implique subcontratar la ejecución de la actividad formativa, debiendo aportar en este caso el correspondiente acuerdo o contrato de disponibilidad.»

Por su parte en el Anexo 5 "Fichas técnicas de especialidades formativas" del pliego de prescripciones técnicas (PPT), la especialidad formativa del lote 9 "Baile flamenco", se encuadra dentro de la categoría no conducentes a certificados de profesionalidad. Por lo que de conformidad con el referido primer párrafo del apartado 7 del Anexo I del PCAP, la licitadora adjudicataria debía estar acreditada y/o inscrita para la impartición de la especialidad formativa "Baile flamenco" a la fecha final de presentación de ofertas, y dicha acreditación/inscripción deberá subsistir en el momento de perfección del contrato.

El órgano de contratación defiende que la adjudicataria ATU cuenta con la habilitación empresarial o profesional requerida en los pliegos aduciendo al efecto las siguientes alegaciones.

En primer lugar manifiesta que para comprobar el cumplimiento de esta habilitación *"a los efectos de acordar su admisión",* la Mesa de Contratación solicitó informe al servicio de Formación Profesional para el Empleo, alega que en el citado informe se indica respecto a la adjudicataria ATU que *no está habilitada para la especialidad incluida en el lote 20 y concluye el órgano de contratación: «De esta forma se constata que no había ningún problema para la especialidad ARTU01: BAILE FLAMENCO contenida en el lote número 9».*

Pues bien analizada la documentación obrante en el expediente se ha podido comprobar que entre la misma obra el referido informe de fecha 17 de junio de 2022, emitido a petición de la mesa de contratación, en el que se realiza un pronunciamiento expreso por cada una de las licitadoras de si está o no habilitada para las especialidades solicitadas, y en efecto y respecto a la adjudicataria consta lo siguiente *"La entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA SL no está habilitada para la especialidad IMAQ0108 incluida en el Lote 20",* sin que conste pronunciamiento alguno respecto a la habilitación, o no, de la entidad ATU respecto al lote 9, por lo que los términos del mismo no resultan concluyente sobre la presente cuestión.

Ahora bien, entre la documentación remitida por el órgano de contratación consta Resolución de la Delegación Territorial de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en la provincia de Almería en la que se resuelve: *"Proceder a la inscripción para la impartición de la/s especialidad/es, [Baile flamenco] en el Registro de Centros y Entidades de Formación Profesional para el Empleo a la entidad ACADEMIA TÉCNICA UNIVERSITARIA, SL, con efectos desde el día 22/11/2021".*

De lo que se deduce que la citada entidad cumplía con el requisito previsto en el artículo 23 de la Orden TMS/369/2019, de estar inscrita en el referido Registro a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, y por tanto contaba con el requisito de habilitación profesional previsto en el apartado 7 del Anexo I del PCAP.

Por lo expuesto se desestima este segundo motivo de recurso

Por último y en cuanto a la licencia municipal de apertura, el órgano de contratación informa que la adjudicataria ha sido requerida a fin de que aporte la misma, el referido requerimiento se ha formulado en virtud de lo establecido en el artículo 24.3 de la Orden TMS/369/2019, en el que expresamente se establece: *"Si la inscripción efectuada mediante declaración responsable no reúne los requisitos exigidos en el apartado 2, o aquellos que se establecieran en el correspondiente programa formativo, o si la entidad de formación que se inscribió mediante la presentación de la oportuna declaración responsable no pone a disposición de la Administración la documentación acreditativa que le sea solicitada, se requerirá al interesado mediante la correspondiente notificación para que, en un plazo máximo de un mes, subsane la falta o aporte los documentos preceptivos, indicándole que, de no hacerlo así, no podrá continuar con la actividad como entidad de formación para impartir, en la modalidad correspondiente, las especialidades formativas no dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad del Catálogo de especialidades formativas en que se hubiera inscrito a través de dicha declaración responsable, previa resolución".*

En efecto, dado que la especialidad formativa del lote 9 "Baile flamenco", como anteriormente se analizó, se encuadra dentro de la categoría no conducentes a certificados de profesionalidad, de conformidad con el primer párrafo del apartado 7 del Anexo I del PCAP, la licitadora adjudicataria ATU no sólo debe estar inscrita para la impartición de la especialidad formativa "Baile flamenco" a la fecha final de presentación de ofertas, sino que deberá acreditar que tal inscripción subsiste en el momento de perfección del contrato.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuesto el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **M.D.M.C.M.,** contra la adjudicación del contrato denominado "Necesidades formativas I: Acciones formativas FPE desempleados Almería. Presencial" (Expte. ADM/2021/0023 (CONTR/2021/773225)), en relación al lote 9, convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 9 del contrato.

TERCERO. 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.