

Recurso 519/2023
Resolución 572/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 17 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEIDOR CONSULTING S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 4 de octubre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de la plataforma de gestión de relaciones con los clientes (CRM, Customer Relationship Management) del Metropolitano de Granada» (Expte. CONTR/2023/240754), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de marzo de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado de la presente licitación asciende a la cantidad de 176.462,79 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Con fecha 4 de octubre de 2023, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación a favor de la entidad TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA. La citada notificación fue publicada en el perfil de contratante y remitido a la entidad recurrente el 5 de octubre de 2023.

SEGUNDO. El 16 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SEIDOR CONSULTING SL (en adelante SEIDOR o la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación, de 4 de octubre de 2023.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el escrito de recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal el 2 de noviembre de 2023.

El 6 de noviembre de 2023, la Secretaría del Tribunal solicitó a la recurrente el consentimiento para la remisión de determinada documentación adjunta al recurso que SEIDOR declaró confidencial. Se recibió respuesta el 8 de noviembre de 2023.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo concedido para ello las presentadas por la entidad TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante, la entidad interesada).

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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone desde una perspectiva material contra la exclusión de su oferta rechazada por ser considerada inviable contenida de forma implícita en la resolución de adjudicación que es el acto formalmente impugnado y que ha sido adoptado 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 poder adjudicador, 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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, FEDER REACT_UE (Fondo Europeo de Desarrollo Regional REACT_UE), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.



SEXTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación.

Con anterioridad al análisis del fondo de la cuestión procede reproducir aquellas actuaciones realizadas en el procedimiento necesarias para centrar el objeto del debate.

En este sentido, la mesa de contratación en sesión de 7 de julio de 2023 procede a la apertura del sobre 3 de las ofertas, según figura en el acta de la citada sesión se detecta de conformidad con los parámetros establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que la oferta de la recurrente se encuentra incurso en presunción de anormalidad por lo que procede a solicitarle la correspondiente documentación justificativa de la viabilidad de su proposición.

Figura en el expediente el requerimiento remitido de 10 de julio de 2023, solicitando la documentación justificativa de la viabilidad, en el mismo se solicita lo siguiente: *«su oferta está considerada anormal o desproporcionada, motivo por el que se les requiere para que procedan a efectuar las justificaciones oportunas sobre la composición y viabilidad de la citada oferta económica».*

Tras la presentación de la documentación por parte de la entidad recurrente se realiza informe técnico en el que se analiza la justificación sobre la viabilidad de la oferta (en adelante primer informe de viabilidad), de fecha 20 de julio de 2023, en el mismo se concluye lo siguiente: *«la documentación aportada incluye una relación básica de recursos técnicos (horas, tarifas, etc) sin correlación con las unidades de desarrollo, sin aportar la justificación motivada que permita determinar los importes de los posibles ahorros de la oferta económica, para que el Comité Técnico pueda validar parcial o totalmente estos costes y con ello analizar la viabilidad de la oferta económica presentada Por todo lo expuesto se concluye que la oferta económica presentada por SEIDOR Consulting S.L. no queda justificada».*

El contenido del informe es ratificado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 4 de septiembre de 2023.

El 7 de septiembre de 2023, la recurrente presentó escrito dirigido ante el órgano de contratación en el que en síntesis alega que considera que la mesa de contratación no ha podido tener en consideración toda la documentación aportada a la vista de las conclusiones contenidas en el primer informe de viabilidad. En particular manifiesta que: *«no ha sido examinada la documentación complementaria aportada, en particular el Anexo I_ Cronograma_AOPJA_SEIDOR adjuntado en su día en la presentación del Informe Justificativo de la Oferta, en el cual se incluye un desglose pormenorizado de las tareas a realizar por las unidades de desarrollo y los recursos empleados, de lo que resulta una rigurosa justificación de los costes resultantes».* La entidad solicita al órgano de contratación que se separe de la propuesta de la mesa de contratación y que admita su oferta o subsidiariamente que solicite la emisión de un nuevo informe técnico.

Consta en el expediente de contratación segundo informe técnico en el que se analiza la documentación presentada por la entidad para la justificación de su oferta, de 19 de septiembre de 2023, -en adelante segundo informe de viabilidad- en el mismo se concluye lo siguiente: *«en base a los cálculos y análisis que se desarrollan en los apartados de este informe, el Comité Técnico determina que la oferta económica de SEIDOR Consulting S.L. no queda justificada por su importe e incluye una reducción muy significativa de las horas previstas para la ejecución del contrato, por lo que el Comité Técnico informa a la Mesa de Contratación desfavorablemente sobre la justificación de la anormalidad y bajo precio de esta oferta y su viabilidad económica».*



El 4 de octubre de 2023, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que propone la adjudicación del contrato. Finalmente, el órgano de contratación acuerda el 4 de octubre de 2023 la adjudicación del contrato del que se desprende implícitamente el rechazo de la oferta de la recurrente al no quedar justificada su viabilidad. Este acuerdo como se ha indicado es el impugnado por la recurrente.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

En primer lugar, la recurrente cuestiona el cálculo del presupuesto base de licitación (PBL) del contrato. Manifiesta que hubiera sido posible reducirlo en 26.693,05 euros y además analiza los costes de personal sobre los que alega que se pueden realizar una serie de reducciones de costes. Dichas alegaciones se resumen en las dos tablas que se reproducen a continuación:

		IMPACTO	AHORRO (euros)
1	Características de la solución tecnológica: Solución en la nube.	Reducción de horas puesta en productivo.	7.562,76
2	La duplicación de costes administrativos de proyecto y gastos generales.	Eliminación.	5.804
3	La sobre imputación de coordinación y dirección.	500 a 272 horas.	3.672,55
4	El coste de las licencias		4.968
5	La Imputación de gastos de estructura y beneficio no es igualitario a todos los elementos de coste.	Reducción del coste de licencias: No aplicabilidad del criterio 17% gastos generales reducción a un 3% de beneficios en licencia.	4.685,04
TOTAL			26.693,05

	PRESUPUESTO BASE			REVISADO		
	COSTE (€)	HORAS	TOTAL (€)	COSTE (€)	HORAS	TOTAL (€)
GESTOR DE PROYECTO	44,12	800	35.296	44,12	717	31.623,45
ANALISTA DE SISTEMAS	33,17	2.400	79.608	33,17	2.172	72.045,24
SOPORTE DE SERVICIOS	17,59	330	5.804,70	17,59	-	0
TOTAL	34,20	3.530	120.708,70	35,89		103.668,69

Manifiesta que este análisis no lo realiza para impugnar el presupuesto de licitación sino para realizar una oferta eficiente, real y ventajosa. En su escrito desarrolla los motivos por los que considera que los ahorros aquí citados resultan posibles.

A continuación, alega que su oferta obtuvo la máxima puntuación respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor empatada con otra entidad licitadora y que respecto de la proposición económica la suya fue detectada como anormalmente baja por un importe de 4.007,53 euros. Alude a la doctrina mantenida por los tribunales de recursos contractuales, en concreto a la Resolución 71/2022, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en lo relativo a la necesaria graduación en la exhaustividad de



la justificación de la viabilidad de una proposición en función de la mayor o menor baja en la que haya incurrido respecto de los parámetros de detección de anomalía.

En segundo lugar, la recurrente manifiesta que el requerimiento efectuado por la mesa de contratación para la justificación de la anomalía se realizó de manera genérica de forma no adaptada a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP y alude a la doctrina sobre la cuestión y en concreto a la Resolución 289/2023, de 2 de junio de este Órgano.

En tercer lugar, argumenta que justifico debidamente la viabilidad de su oferta, alega que se justifican todos los costes de la ejecución quedando un beneficio industria del 16,13%. Afirma que adjuntó a la documentación el cronograma del proyecto que aporta el máximo nivel de detalle sobre la ejecución del contrato y que supone el mayor ejercicio de transparencia y objetividad para valorar la viabilidad de su proposición.

A su juicio, ambos informes técnicos de viabilidad -a los que nos hemos referido en el anterior fundamento- adolecen de arbitrariedad, respecto del primero la recurrente concluye lo siguiente: «- Frente a lo que establece consolidada doctrina, las circunstancias propias del licitador NO son tenidas en cuenta al valorar la viabilidad de la oferta.

- Al no haber correlación con las unidades de desarrollo que el órgano de contratación ha establecido en su PBL se entiende que no hay justificación motivada, y,

- Se concluye (sin más) que la oferta económica presentada por SEIDOR no queda justificada».

Con relación al segundo informe de viabilidad, más extenso, la recurrente cuestiona su contenido argumentando lo siguiente: «Los cálculos comparativos que realizan son erróneos porque no se consideran los trabajos que son realizados en paralelo por más de uno de los perfiles ofertados, tal como se indica en el cronograma.

Como también lo son las horas que se presumen para el jefe de proyecto, pues tal y como se especifica en el cronograma, 168 días (duración del proyecto) x 8 horas diarias x 35% dedicación diaria a lo largo de la duración del proyecto tiene como resultado 470.4 horas.

Mi representada respeta la normativa, propone un modelo de ejecución basado en perfiles senior y optimización de horas por su especialización, esto es, mayor eficiencia. Se detallan los perfiles, sus costes, los ahorros en horas fruto de la experiencia acreditada de SEIDOR y se muestra cómo, con esas cifras, se va a llevar a cabo la ejecución del contrato.

Frente a ello, nos encontramos un ejercicio de valoración arbitrario por la falta de rigor técnico, y que da pie al rechazo de la justificación de mi representada sin la debida motivación».

Alude a doctrina sobre la cuestión y finalmente solicita que se estime su recurso y se retrotraigan las actuaciones para que se considere que su viabilidad está suficientemente justificada para que sea admitida y se proponga la adjudicación a su favor.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en el informe se opone al recurso interpuesto.

En primer lugar, respecto de las alegaciones de la recurrente con relación a la determinación del presupuesto base de licitación reconduce la cuestión a una impugnación indirecta de los pliegos que entiende debe ser inadmitida de acuerdo con la doctrina de los actos propios, sobre este particular argumenta en su informe: «Es conocida la reiterada doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias 5-10-87, 16-2 y 10-10-88; 10-5 y 15-6-89; 18-1-90; 5-3-91; 4-6 y 30-12-92; y 12 y 13-4 y 20-5-93, entre otras) la de que el principio general del derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una



facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurran los requisitos presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior." (STS 30/10/1995).

A hilo de lo anterior, se considera que la recurrente vulnera la doctrina de los actos propios de forma flagrante cuando impugna la Resolución de Adjudicación, de 4 de octubre de 2023, puesta en relación con el art. 139 de la LCSP, a saber "1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...", dado que lo que subyace es una impugnación indirecta de los Pliegos que rigen la licitación, cuando la dicente pone en cuestión la forma de determinación del presupuesto base licitación a lo que dedica las páginas 2 a 6 y 10 a 12 de su escrito de recurso y la fórmula para fijar que una oferta económica se encuentra incurso en anormalidad – páginas 6 a 8 y 13 de su escrito-

Fraude de Ley .- Dispone el último párrafo del art. 50.1 b) de la LCSP, que "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.", artículo que debe ponerse en directa relación, nuevamente, con el mencionado art. 139 del mismo Texto Legal, a saber "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna..."

Resulta patente que la dicente está pretendiendo impugnar el contenido de los Pliegos cuando manifiesta que los conceptos que conforman el presupuesto base de licitación son erróneos y prescindibles, así como, que los parámetros objetivos contemplados en el Anexo I para detectar que una oferta se encuentra incurso en baja anormal establecida en la documentación que rige la licitación es poco flexible al haber incurrido su empresa en baja por tan solo 4.007,53€; y conocedora de infringir ese artículo, así como, la teoría de los actos propios desarrollada en el párrafo anterior, impugna ahora la Resolución de Adjudicación, por todo ello debe considerar que incurre en causa de inadmisión el recurso planteado».

Por otro lado, con relación a la alegación de la recurrente sobre la arbitrariedad de ambos informes técnicos de viabilidad alude a la doctrina sobre la discrecionalidad en esta materia, argumentando lo siguiente: «Respecto a los referidos informes, que obran en el expediente, no se ha puesto de manifiesto por la recurrente que contengan errores materiales –en su opinión si de carácter técnico–, además, los mismos se encuentran técnica y fácticamente motivados, como puede observarse a simple vista en los antecedentes quinto y sexto del presente informe, todo ello que nos conduce a descartar la figura jurídica de la arbitrariedad».

Finalmente, con relación a la falta de un acuerdo expreso por parte del órgano de contratación del rechazo de su oferta por ser considerada anormal o desproporcionada afirma, en síntesis, que de la propia resolución de adjudicación se extrae la propia exclusión.

Por lo anterior solicita que se inadmita el recurso por incurrir el mismo en fraude de ley y subsidiariamente que se desestime por los motivos anteriormente aducidos.

3. Alegaciones de la entidad interesada.



Finalmente, la entidad interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En concreto, con relación a la causa de exclusión de la oferta de la recurrente argumenta: *«Resulta evidente que, si al igual que ha hecho la recurrente, mi representada hubiera ofertado un menor número de horas de trabajo de las que se indican en el Presupuesto Base de Licitación y por lo tanto en los pliegos, su oferta también habría sido más económica, incluso es posible que pudiera haber mejorado a la de SEIDOR; pero en ese caso no se habría satisfecho de manera correcta, o al menos como pretende la administración, el servicio objeto del contrato. Esta parte considera, al igual que la administración, que para una implantación exitosa en el tiempo estipulado, con el grado de dedicación que el cliente necesita para su proyecto de transformación, y estando además su oferta basada en la misma plataforma que SEIDOR (tecnología Salesforce), se necesita al menos la cantidad de esfuerzo que se indica en el Presupuesto Base de Licitación, y no otra considerablemente inferior como propone SEIDOR».*

Considera que el segundo informe técnico de viabilidad está suficientemente motivado, alude a la doctrina sobre la discrecionalidad técnica aplicable a estos supuestos y solicita como indicamos la desestimación del recurso especial interpuesto.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la cuestión que se circunscribe a analizar la exclusión de la oferta de la recurrente al no quedar justificada su viabilidad. Procede manifestar que como indica la recurrente en el presente supuesto no existe un acto expreso de rechazo de la oferta o exclusión en el sentido establecido en el artículo 149.6 de la LCSP, de forma que la misma se ha de entender acordada de forma implícita en la resolución de adjudicación impugnada.

El órgano de contratación solicita en primer lugar la inadmisión del recurso al entender que de su contenido se extrae que en realidad SEIDOR está realizando una impugnación indirecta de los pliegos, reconduciendo la cuestión a la teoría de los actos propios y a lo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP que establece: *«Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».*

Sobre esta primera cuestión, procede manifestar que SEIDOR en su escrito de impugnación manifiesta que sus alegaciones sobre PBL no se realizan con el ánimo de impugnar el presupuesto que indica, se establece de forma orientativa, sino para justificar que su oferta es *«eficiente, real y ventajosa».*

En este sentido, cumple indicar que en el presente supuesto nos encontramos con un procedimiento de licitación que tiene como objeto la implantación de una plataforma, es decir, que se trata de un contrato de servicios de resultado en el que tras su ejecución se obtendrá la implantación de la citada plataforma en un tiempo determinado -6 meses-. Sobre lo anterior, y como indica la recurrente el número de horas en el PCAP se establece de manera estimada, así queda claramente establecido en el anexo I del PCAP en el que se indica que el PBL se ha elaborado: *«a partir de las tarifas de licenciamiento de software, de la estimación de las horas necesarias para realizar los trabajos y las tarifas de los precios de Referencia de los Perfiles TIC»*, ello resulta coherente dado que en el presente procedimiento de licitación el número de horas resulta relevante para la determinación del citado PBL pero no para la propia ejecución del contrato que como decimos es de resultado, a diferencia de otro tipo de



licitaciones como por ejemplo los contratos de servicios de seguridad en los que sí se fija el PBL en función del número de horas a contratar.

Esta cuestión resulta relevante porque la motivación de la falta de justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente se justifica fundamentalmente en el citado informe técnico en que *«incluye una reducción muy significativa de las horas previstas para la ejecución del contrato»* por lo que efectivamente resultan de interés las alegaciones de la recurrente sobre el cálculo de horas y resto de costes incluidos en el PBL ya que precisamente la desviación en su oferta sobre el cálculo realizado por el órgano de contratación ha sido el fundamento principal para la exclusión de su oferta, sin que este Tribunal considere que las mismas supongan una impugnación indirecta de los pliegos. En este sentido, no se aprecia la causa de inadmisión alegada por el órgano de contratación ya que como se ha indicado este Tribunal no concluye que la recurrente realice una impugnación indirecta del PCAP.

Por otro lado, este Tribunal considera que el argumento de la mesa de contratación con relación a que la proposición de la recurrente supone un gran desvío en horas respecto de las previstas en el PBL podría ser considerado como un indicio más en el análisis de la viabilidad de la oferta pero, teniendo en cuenta que lo que se recoge en el PBL es una mera estimación de horas, no resulta correcto que esta circunstancia -la desviación- sea considerada como el elemento fundamental de decisión para la exclusión de la recurrente por la falta de justificación de la viabilidad de su oferta.

En este sentido, teniendo en cuenta que la mayor parte de los costes de la presente licitación se corresponden con los de personal -120.708,70 euros-, puede resultar igualmente representativo comparar el presupuesto base de licitación sin IVA que asciende a 176.462,79 euros con la media de las ofertas presentadas que supone 137.355 euros, estableciéndose el umbral de anormalidad en 135.493,66 euros. De las 7 ofertas presentadas *«contemplables»* 4 fueron detectadas anormalmente bajas y excluidas por no ser consideradas justificadas -entre ellas la oferta de la recurrente que asciende a 131.486,12 euros-. De las admitidas el valor medio asciende a 158.115,50 euros, como indicamos, teniendo en cuenta que los costes principales en el presente procedimiento son los correspondientes al de personal resulta razonable considerar que en todas las ofertas se han debido de reducir el número de horas en mayor o menor medida respecto de las que se recogen en la estimación contenida en el PBL por lo que decimos, la mera diferencia de horas -en unos casos mayor y en otros menor- respecto de las consideradas en el PBL podría ser considerada como un indicio a contemplar entre un conjunto de circunstancias que justificaran la inviabilidad de la proposición pero no como la única o principal causa para acordar el rechazo de la oferta, salvo que la mesa o el órgano de contratación pudiera motivar de forma objetiva las circunstancias por las que no es posible ejecutar el objeto del contrato atendiendo a las horas ofertadas.

Además, en el presente caso, no consta que en la evaluación de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora recurrente el órgano de contratación haya tenido en cuenta la posibilidad de que la insuficiencia de determinadas partidas pueda ser considerada válida si se pueden entender subsumidas dentro de la oferta global o del beneficio industrial. Respecto al beneficio industrial ha de ponerse de manifiesto que ésta es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a 54/2023, de 23 de enero, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).

En este sentido, en términos generales, si la licitadora ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación,



en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión (Resoluciones de este Tribunal 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero). Según se desprende del contenido de la documentación justificativa presentada por la recurrente esta obtiene un beneficio industrial que asciende a 21.204,48 euros, un 16,13% de su oferta según se indica en la citada justificación. Por otro lado, en el contenido del informe técnico de 19 de septiembre de 2023, y aunque dicha afirmación no se recoja en las conclusiones, se manifiesta *«Como quiera que no se aplican gastos de gestión y beneficio industrial, se considera que el importe de la oferta no queda justificado»*. Sin embargo, como indicamos sí que se recoge en la justificación presentada por la entidad recurrente la partida correspondiente al beneficio industrial en el concepto de: *«resultado (rentabilidad)»* que debe ser considerado a efectos de la acreditación de la viabilidad de la oferta incluso aunque no sea alegado por la entidad en el sentido anteriormente reproducido y sostenido por este Órgano.

Sobre lo anterior, ha de tenerse en cuenta que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurra en baja anormal, es que la misma en determinados aspectos no está justificada o acreditada en los términos que el órgano de contratación considera necesarios, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo es necesario solicitar aclaración de la misma, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios, sin que la entidad licitadora pueda modificar su oferta, únicamente aclarar o acreditar aquellas cuestiones que sean necesarias.

Máxime en este supuesto, en que como indica la entidad recurrente el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso, pues se limita a invocar el artículo 149 de la LCSP. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la entidad licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta ha de considerarse puramente formal e insuficiente.

En cuanto a la necesidad de motivación del acuerdo de exclusión de una oferta incurra en presunción de anormalidad, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: *«Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación»*.

En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.



Como hemos indicado y fundamentado en la presente resolución a la vista del contenido del requerimiento efectuado así como teniendo en cuenta la motivación de la exclusión que se fundamenta principalmente en el desvío de horas sobre el cálculo previsto en el PBL, teniendo el mismo naturaleza estimativa, este Tribunal considera que el mismo está carente de la motivación exhaustiva que se requiere en los casos de exclusión de las ofertas anormales, dado que no se «desmonta» la justificación aportada por la recurrente, de conformidad con la doctrina anteriormente invocada.

Procede, pues, con base en las consideraciones realizadas en el presente fundamento, estimar parcialmente el recurso interpuesto.

NOVENO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de adjudicación de la presente licitación, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa de contratación o el órgano de contratación a requerir a la entidad recurrente las aclaraciones que considere necesarias a efectos de la acreditación de viabilidad de la oferta lo que en ningún caso podrá suponer una modificación de la proposición sino una justificación de la viabilidad de la misma, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación por la entidad **SEIDOR CONSULTING SL**, contra la resolución del órgano de contratación, de 4 de octubre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de la plataforma de gestión de relaciones con los clientes (CRM, Customer Relationship Management) del Metropolitano de Granada» (Expte. CONTR/2023/240754), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía entidad adscrita a la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

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.

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.

