

Recurso 388/2024
Resolución 414/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MD-HQS ASESORÍA LEGAL, S.L.** contra el acuerdo de adjudicación de 10 de septiembre de 2024, por el que se acuerda igualmente la exclusión de su oferta dictada en el seno del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Asesoramiento jurídico, representación y defensa en juicio en procedimientos judiciales de la Mancomunidad de Servicios la Vega, así como la emisión de informes jurídicos en los expedientes administrativos requeridos», (Expediente 896/2024), convocado por la Mancomunidad de Servicios la Vega (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de junio de 2024, se publicó anuncio de licitación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El mismo día se publicó en el citado perfil el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT). El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 112.443,18 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). 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo de 26 de agosto de 2024, la mesa de contratación propone la exclusión de la oferta de la entidad recurrente por considerar que la misma no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El día 10 de septiembre se acuerda la adjudicación, y con ella la exclusión.

SEGUNDO. El 2 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de 26 de agosto de 2024. Es el 4 de septiembre de 2024 cuando tuvo entrada en este Tribunal,



remitido por el órgano de contratación, el citado recurso, así como el expediente de contratación y el informe sobre el fondo de la cuestión planteada en el recurso. El 6 de septiembre se inadmitió el recurso presentado mediante la Resolución 361/2024 de este Tribunal por no ser el acto susceptible de recurso.

TERCERO. El 20 de septiembre de 2024 se ha procedido a interponer nuevo recurso especial ante el órgano de contratación, el cual no ha sido remitido a este Tribunal hasta el día 24 de septiembre de 2024. Junto con el recurso especial se ha recibido la documentación necesaria para la resolución del recurso.

Conforme a dicha documentación, la Secretaría del Tribunal otorgó, plazo de 5 días hábiles a las partes interesadas en el procedimiento de contratación conforme al artículo 56 de la LCSP.

Transcurrido el plazo no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que dicha Mancomunidad que tiene la condición de poder adjudicador no está vinculado con ninguna Administración que tenga órgano propio de resolución de recurso especial. La Mancomunidad, además no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido además a este Tribunal la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dado su condición de licitadora excluida en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública por lo que, desde el punto de vista del contrato recurrido, el recurso presentado es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso ha sido interpuesto en plazo conforme al artículo 50.1 d de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

Con fecha de 26 de agosto de 2024 se comunicó a la licitadora MD-HQS ASESORIA LEGAL, S.L, su propuesta de exclusión del procedimiento por incurrir en oferta anormalmente baja, proponiendo al siguiente licitador, al cual se le requirió para la presentación de la documentación previa a la adjudicación al día siguiente.



El 10 de septiembre de 2024, mediante resolución de la Presidencia de la Mancomunidad se procedió a la exclusión de la oferta presentada por la entidad recurrente, por estar incurso en la consideración conforme al PCAP de oferta anormalmente baja, y se procedió a la adjudicación de la licitación.

La razón de la exclusión se debe a la falta de acreditación de la viabilidad de su oferta, de acuerdo con el artículo 149.6 de la LCSP. Se desestimó la justificación de la oferta anormalmente baja. El artículo 149.6 de la LCSP expone:

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

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.»

De conformidad con el citado artículo 149 de la LCSP, la competencia para la aceptación o rechazo de una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, resulta ser del órgano de contratación, teniendo la mesa de contratación solamente competencia para la identificación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, la tramitación del procedimiento contradictorio y la propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. Según consta en el expediente, la mesa de contratación conforme al artículo 149 de la LCSP, ha identificado las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, ha tramitado el procedimiento contradictorio y, finalmente, en el caso de la entidad ahora recurrente, ha propuesto la exclusión de su oferta por no acreditar la viabilidad de esta, que finalmente ha sido aceptada por el órgano de contratación.

A estos efectos se le requirió en los siguientes términos:

“La Mesa de Contratación solicita la justificación de la viabilidad de la mercantil MD-HQS ASESORÍA LEGAL, S.L de que puede cumplir satisfactoriamente las prestaciones objeto del contrato, debiendo desglosar de forma razonada y debidamente motivada el bajo nivel de los precios, o de los costes. o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes al efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 LCSP. Concretamente, la mesa de contratación solicita información sobre justificación al licitador sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de los servicios prestados.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para los prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas para prestar los servicios.*



d) *El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*

e) *O la posible obtención de una ayuda de Estado.*”

El informe técnico que no considera motivada la oferta anormal como viable, expresa que la justificación económica está basada “*fundamentalmente en criterios de solvencia técnica, sin embargo, no pretendemos con la solicitud de aclaraciones sobre la oferta anormalmente baja, que nos informen si pueden prestar el servicio por contar profesionales de acreditada solvencia, si tienen despacho en propiedad o la experiencia acumulada, sino que aclaren los costes de la oferta presentada conforme a los criterios establecidos en el art. 149.4 párrafo tercero LCSP*”.

Continua señalando que con relación con el beneficio industrial (la entidad recurrente) declara que éste será del “*100%, al no suponer costes mayores, sin embargo, no podemos admitir tal afirmación, ya que no define el coste por hora que va a suponer el trabajo de las 650 horas previstas en el objeto del mencionado contrato, no pudiendo valorarse si realmente se podría cumplir por la licitadora con el mismo, produciendo un perjuicio severo a los intereses de la Mancomunidad, en un contrato basado en la confianza*”.

Por otro lado, se pone de manifiesto, la diferencia de reducción media de las ofertas, suponiendo una reducción del precio base de licitación del 48,78%, mientras que, por otro lado, la media de las ofertas del resto de licitadores se plantea entorno al 28,61% de reducción sobre el precio de licitación, citando dicho informe doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales que vendría a expresar que se trata, por tanto, de argumentar con la justificación de modo que se permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo de tal modo que los argumentos “*deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta*”.

Explica el informe que existe una contradicción en lo que señala la entidad recurrente en su justificación cuando expresa que “*los servicios intelectuales que ellos prestan el beneficio industrial es del 100%, contradiciendo a continuación, al establecer gastos de desplazamientos, costes en materia de habilitaciones, mutualidad, etc., sin entrar a valorar que porcentaje será imputable al servicio que pretenden prestar*”.

Por otro lado, estiman que no se justifica el ahorro del desplazamiento en la gestión electrónica de los procedimientos y las reuniones mediante sistemas telemáticos. Expresa que:

“*El objeto del contrato de servicios jurídicos, de asistencia y representación en juicio, va a incorporar actuaciones e intervenciones diversas que en todo caso afectan al ámbito competencial del poder adjudicador, y puede comprender tanto la asistencia jurídica para preparar el proceso (comparecencia y personación en el proceso, preparación del expediente a remitir al órgano judicial, emplazamiento de interesados en el recurso, etc.), como la propia representación en juicio (formulación de demanda y contestación, pruebas, testigos, recursos frente a autos y sentencias, etc.), en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales, que en multitud de ocasiones se realizan de modo presencial, siendo necesario un desplazamiento ágil a las instalaciones de la Mancomunidad, así como a los juzgados.*

Por lo que, no debemos admitir que la presencialidad se reduzca a las visitas o reuniones, sino también a comparecencia en los juzgados, arbitrajes, denuncias ante la autoridad laboral, así como otras instituciones.

Es por ello, que debemos considerar totalmente alejado de la realidad que el coste de desplazamiento señalado por el licitador, ya que se prevé que ante el crecimiento de la Mancomunidad, tanto en su ámbito territorial como en



materia de personal (procesos de estabilización, asuntos disciplinarios, entre otros), como en materia de Gestión Tributaria, Responsabilidad Civil Patrimonial, así como en la propia materia de contratación, va a requerir que el licitador tenga disponibilidad para atender los asuntos que se le encomienden”.

En lo relativo a la estrategia empresarial la mercantil aborda la consideración que realiza la justificación de la oferta anormal cuando señala que ello es posible gracias a *“una política de costes contenidos nos ha permitido licitar a precios competitivos y alcanzar una presencia relevante en nuestra región de origen”*. A su vez cuando expresa que *“en este escenario hemos resuelto expandir nuestra área geográfica de actividad, siendo precisamente el mercado de Andalucía (comenzando por las provincias de Huelva y Sevilla por evidentes razones de cercanía) un objetivo estratégico en nuestra hoja de ruta, esperando contar con presencia física en un período breve de tiempo.”*

El informe sostiene que *“si bien podemos entender, que una licitadora realice una oferta por debajo del precio de mercado, en este caso, un 28,61 % más baja que la media de ofertas presentadas, con el objetivo de abrir mercado en Andalucía Occidental, no podemos dejar de prestar atención a los principios de eficacia y eficiencia recogidos en el artículo 1 de la LCSP”*.

Señala al respecto el informe que no pueden *“concluir a ciencia cierta, a cuantos procedimientos vamos a tener durante el ciclo de vida del contrato. Un precio tan alejado de los valores medios de mercado, provocaría que el contrato no se pueda ejecutar de forma eficiente, ya que, además el licitador no entrará a valorar los costes directos e indirectos, entendiéndose en todo caso, que el 100% del precio del contrato es beneficio industrial, sin aplicar porcentajes al número de horas que como estimación se deberá prestar en el servicio”*.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Expresa que la anormalidad de la oferta es por 4.431,14 euros, pues el límite para la consideración de la baja como desproporcionado fue, de acuerdo con las proposiciones presentadas de 21.855,14 euros, y la oferta de la entidad recurrente de 17.424,00 euros, añade que *«si se descuenta el IVA incluido, el límite está realmente en 18.062,09 euros, y su oferta de 14.400 euros, estando en “baja temeraria” (anormalmente baja), (...) por 3.662,09 euros»*.

Expresa que el apartado tercero *«analiza, punto por punto, los siguientes subapartados:*

- *Despacho profesional.*
- *Coste de personal.*
- *Mobiliario y servicios conexos.*
- *Análisis de costes por desplazamientos.*
- *Gastos de constitución / habilitación y otros requisitos administrativos.*
- *Experiencia acumulada relacionada con el objeto del contrato y descripción del equipo.*
- *Estrategia empresarial.*

Solamente el subapartado relativo a “Experiencia acumulada relacionada con el objeto del contrato y descripción del equipo” puede identificarse con características propias de la solvencia técnica, pero no es, ni mucho menos, el único apartado de nuestra justificación. Aunque recordemos, pueden y deben tenerse en cuenta las concretas circunstancias de la empresa licitadora, pudiendo los requisitos de solvencia tenerse en cuenta a la hora de analizar la viabilidad de la ejecución del contrato (RRTACRC 142/2013, 292/2016, 311/2016, 118/2017, con base en la anterior 862/2015), y en este caso adquiere un significado particular ya que haber ejecutado y estar ejecutando



contratos similares genera importantes sinergias en términos de tiempo y conocimiento (elementos esenciales de un contrato de servicios profesionales de naturaleza intelectual)».

Apela a que en otros contratos que ha celebrado han realizado esa justificación y ha sido admitida por las respectivas mesas de contratación en procedimientos similares de contratación de estos servicios.

Por otro lado, en cuanto a los costes de personal cuando se dice por el informe que:

“(…) los márgenes comerciales en servicios de carácter intelectual como el que nos ocupa es cercano al 100% no es admisible ya que no se define el coste por hora que va a suponer el trabajo de las 650 horas previstas en el objeto del mencionado contrato, no pudiendo valorarse si realmente se podría cumplir por la licitadora con el mismo, produciendo un perjuicio severo a los intereses de la Mancomunidad, en un contrato basado en la confianza.”

Expresa al respecto que:

“En concreto en el subapartado segundo del apartado 3 de nuestra justificación de la oferta decíamos: - Coste de personal. El personal ofertado para la ejecución del contrato es en su totalidad personal autónomo o mutualista (socios, asociados y/o colaboradores del Despacho), individualmente responsables de sus costes profesionales (básicamente mutualidad o seguridad social y colegiación, que son costes generales necesarios para su actividad y por tanto no imputables a proyectos concretos); por tanto, no existe un coste social mínimo asociado al proyecto para el Despacho al no haber adscrito personal laboral”.

Y añade:

“(…) el equipo ofertado para la ejecución del contrato es en su totalidad personal autónomo (o mutualista), y no son por tanto empleados de la Sociedad en régimen laboral (aunque sí son miembros de ella).

Además, cada profesional asume personalmente su coste social, y no la empresa, que no cotiza ni cubre cuotas de dichos profesionales.

Por tanto, el coste social para la empresa, que es quien licita, es de 0 euros, y no es necesario cuantificar el coste de 650 horas de trabajo porque en el ámbito de los trabajadores autónomos que prestan servicios profesionales, no existe un concepto de coste social o salario estimado, ya que toda su actividad se realiza a riesgo y ventura y es imputable a su margen comercial, partida sobre la que en principio no debería pronunciarse el órgano de contratación”.

En cuanto a lo que señala el informe en cuanto a que la justificación *“no profundiza en la justificación del coste del servicio, simplemente hace referencia a que los servicios intelectuales que ellos prestan el beneficio industrial es del 100%, contradiciendo a continuación, al establecer gastos de desplazamientos, costes en materia de habilitaciones, mutualidad, etc., sin entrar a valorar que porcentaje será imputable al servicio que pretenden prestar”.*

Al respecto alega que *“la referencia a gastos de habilitación, mutualidad, etc., se ha hecho para explicar que (i) no hay gastos de habilitación y (ii) que no hay gastos de mutualidad al ser costes personales de los abogados que prestarán el servicio, no de la sociedad, por tanto, no existe porcentaje alguno que imputar a este contrato (...)”.*

En cuanto al desplazamiento, se remite a la oferta técnica y cómo fue esta valorada de tal modo que expresa:



“(...) la memoria técnica para evaluación conforme a juicio de valor ofertamos y desarrollamos (i) un medio de interlocución y descripción del sistema de visitas y (ii) sistema informático de intercambio de información (gestión documental y registro), basados principalmente en medios telemáticos.

La valoración que se hizo de ello fue muy positiva entonces, otorgándose 8 de 10 puntos y 10 de 10 puntos respectivamente en cada uno de los apartados.

Expresa que no entiende como “se menosprecien esas capacidades telemáticas y se requiera presencia física para varios trámites que efectivamente, pueden -y de hecho se hacen habitualmente- hacerse de forma telemática. De hecho, se valoró expresamente de forma positiva que tuviéramos experiencia como usuarios en la plataforma Gestiona (esPublico), con la que precisamente pueden compartirse todo tipo de expedientes, y hemos comprobado que es la que usa la Mancomunidad”.

Continúa señalando que “no alcanzamos a entender cuáles son las obligaciones previstas en los Pliegos que con nuestra oferta no podríamos cumplir. En efecto, el informe parece querer decir que solo hemos tenido en cuenta las posibles reuniones en la sede de la mancomunidad, pero no las actuaciones procesales propias de la defensa en juicio, que es parte de las prestaciones del contrato.

Pues bien, esta parte en su justificación de la oferta presupuestó la reunión presencial mensual y obligatoria prevista en los Pliegos, y además duplicamos esa previsión, precisamente para acudir a vistas o celebrar nuevas reuniones. Y esta previsión es la que el informe técnico dice que no hemos hecho cuando dice (...) no debemos admitir que la presencialidad se reduzca a las visitas o reuniones, sino también a comparecencia en los juzgados, arbitrajes, denuncias ante la autoridad laboral, así como otras instituciones. (Incluso aunque hayamos presupuestado 2 desplazamientos al mes a Sevilla y finalmente, en un supuesto muy improbable, sean el doble, es decir 4, el coste de desplazamiento no llegaría a los 5.000 eur/año y seguiría quedando margen comercial positivo). En cuanto a la presencia en juzgados y tribunales, independientemente de lo que ponga el informe gran parte de las actuaciones se hacen ya de forma telemática de forma obligatoria (comparecencias y personaciones, remisiones de expedientes, emplazamientos, demandas y contestaciones, recursos, etc...). Pero para las que no son obligatoriamente telemáticas, expusimos que desde la entrada en vigor del RD-Ley 6/2023, todas las actuaciones procesales se deben realizar, preferentemente, por medios telemáticos”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por un lado, estima que «es inadmisibles establecer que el "coste social" sea 0 euros, ya que aunque los trabajos sean realizados por profesionales independientes, deben reflejarse dentro de la estructura de costes los mismos en el porcentaje de deban imputarse, ya que, en todo caso, de admitir la presunción de que no supone costes para la recurrente estaría situando en una posición de desventaja al resto de licitadoras, ya que los costes sociales son parte de los costes directos de cualquier contrato».

Señala que en relación con el desplazamiento, «no tiene en cuenta lo establecido en el apartado 2º de los Pliegos de Prescripciones Técnicas "Detalle de los trabajos a Desarrollar" que establece en su apartado c), lo siguiente: "Los servicios serán prestados desde su despacho profesional y directamente ante las Administraciones y Juzgados, sin perjuicio de lo cual, está obligado a personarse en las dependencias de la Mancomunidad a requerimiento de los Corporativos, Secretaría General o Jefes de Servicio (por conducto del responsable del contrato, en este caso), cuando sea necesaria su presencia para la correcta prestación del servicio, por el tiempo necesario, estableciéndose como obligación mínima una reunión al mes en la sede de la Mancomunidad. El desplazamiento será siempre por cuenta del contratista.”»



Además, continúa en su apartado m), con el siguiente tenor literal: *"m) La labor de asesoramiento incluirá también acompañar al Presidente o al Vicepresidente a las distintas reuniones en las que éstos puedan participar tanto en entidades externas, (como puede ser por ejemplo la Diputación Provincial de Sevilla) como en órganos internos (Mesa General de Negociación, Comité de Empresa, Junta de Personal, Comité de Seguridad y Salud etc.)"*

Es decir, expresa que *"la presencialidad recogida en los Pliegos va a tener una repercusión muy importante"*. Señala que es insuficiente establecer que *"será sólo una vez al mes o a lo sumo dos veces, cuando en los propios Pliegos de Prescripciones Técnicas se hace referencia de forma expresa a la disponibilidad física a requerimiento de la administración, pero que la licitadora ha decidido no tener en cuenta, estableciendo por su cuenta y riesgos las visitas a realizar, y que la misma acepto cuando participó en la licitación"*.

Con relación a la carga procesal, *"la previsión es que los mismo se dupliquen de acuerdo con los procesos de estabilización, así como las cargas de procedimientos contencioso-administrativo en materia de Gestión Tributaria, por lo que se estableció un precio más ajustado a los valores de mercado, prueba de ello, son las ofertas económicas presentadas por el resto de los licitadores(..)"*.

Por último, en cuanto a la valoración de la oferta sometida a juicio de valor presentada que hace alusión a que se menosprecien por el órgano de contratación esas capacidades telemáticas señala que *"nada tiene que ver que la oferta técnica presentada se encuentre dentro de los parámetros que esta Mancomunidad ha valorado de manera satisfactoria, con que los niveles de presencialidad que se han establecido en los PPT, no se encuentren reflejados en las aclaraciones presentadas por MD-HQS ASESORIA LEGAL, S.L. por tanto, si esta Entidad aceptara estos costes propuestos, la licitadora partiría de una situación de ventaja, con el consiguiente perjuicio para los intereses de la Mancomunidad, así como para el resto de licitadores que han propuesto los costes teniendo en cuenta los establecidos en los Pliegos."*

Por último hace alusión a la Resolución 90/2019, de este Tribunal en relación con el principio de discrecionalidad técnica de la actuación administrativa que está 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. Entiende por ello que *"en ningún momento queda demostrado que el Órgano de Contratación ha actuado de forma arbitraria, habiendo motivado conveniente el rechazo de la oferta anormalmente baja presentada"*.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal

Como premisa debe partirse de que el artículo 100 de la LCSP, impone en su apartado 2 la obligación de desglosar el presupuesto base de licitación de los contratos del sector público, a fin de garantizar que el mismo sea adecuado a los precios de mercado. Dicho desglose, según el referido precepto, ha de tener el siguiente alcance:

"En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base



de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

El presupuesto base de licitación según señala la memoria existente en el expediente se ha calculado en base a lo estipulado en el art. 100 de la LCSP. Expresa que “a falta de un Convenio específico Mancomunidad de Servicios La Vega de aplicación, además del de Oficinas y Despachos, que no se ajusta a la realidad del mercado, se han tomado como referencia para el cálculo de los costes salariales los importes indicados en la Guía Hays 2024 para el sector de la consultoría. Esta referencia permite un cálculo más aproximado a la realidad, lo que resulta en un importe preciso que, en última instancia, favorece el interés público por dotar al procedimiento de un contexto realista que favorezca la concurrencia”. El salario anual dividido entre las 1.648 horas anuales de trabajo que prevé la guía nos indica el salario/hora de cada profesional. Se han tenido en cuenta los cuatro perfiles que se exigen como adscripción de medios al contrato y se ha valorado para cada uno un nº aproximado de horas de trabajo.

| | Salario Anual | Salario /hora | Estimación horas | Coste Anual |
|---|---------------|---------------|------------------|--------------------|
| Director Jurídico | 71.368,00 € | 43,47 € | 50 | 2.173,50 € |
| Coste Anual Abogado Senior Administrativo y Civil | 56.287,00 € | 34,15 € | 200 | 6.830,95 € |
| Coste Anual Abogado Senior Laboral | 56.287,00 € | 34,15 € | 400 | 13.661,89 € |
| Total | | | | 22.666,34 € |

Partiendo del gasto salarial de la primera anualidad de ejecución del contrato, se ha realizado el cálculo de costes directos e indirectos, lo que arroja el valor del Presupuesto Base de Licitación:

| Costes directos | |
|---|--------------------|
| Coste Salarial | 22.666,34 € |
| Costes de ejecución material de los servicios | 906,65 € |
| Costes indirectos | |
| Costes indirectos | 2.946,62 € |
| Beneficio industrial | 1.591,18 € |
| Base imponible | 28.110,79 € |
| IVA | 5.903,27 € |
| Total precio base de licitación | 34.014,06 € |



El valor estimado del contrato será de 112.443,18 €, IVA no incluido, suponiendo éste (21%) un importe de 23.613,07 €, totalizando un importe de 136.056,25 €”.

A mayor abundamiento, en los contratos de servicios el desglose del presupuesto base de licitación exigido por el artículo 100.2 de la LCSP debe recoger todos los costes y gastos que influyan en la realización de la prestación o prestaciones que constituyen el objeto del contrato, a fin de que se llegue a una estimación correcta del precio de mercado y se asegure el efectivo cumplimiento del mismo una vez celebrado. El desglose exigible en cada caso debe ser el adecuado a la naturaleza de las prestaciones del contrato, con el objetivo de cumplir las finalidades expuestas, sin que en los casos en que estemos en presencia de prestaciones tan sencillas cuyos precios de mercado son determinables con mayor facilidad, resulte necesario el más amplio desglose exigido en el artículo 100.2 de la LCSP.

Es por tanto, obligatorio desglosar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos. Este desglose del presupuesto base de licitación debe recoger todos los costes y gastos que influyan en la realización de la prestación o prestaciones que constituyen el objeto del contrato. El desglose exigible en cada caso debe ser el adecuado a la naturaleza de las prestaciones del contrato.

La exigencia del artículo 100.2 LCSP de que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, no se aplica a todos los contratos, sino solo aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato.

En cualquier caso, el presupuesto base de licitación, es pacífico, pues los pliegos están consentidos, si bien en atención al mismo habrá de justificarse la baja realizada en cada uno de los conceptos, conforme al requerimiento en su día realizado a efectos de justificarlo conforme al artículo 149.6 LCSP. De este modo, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, el órgano de contratación debe cumplir los trámites establecidos en el artículo 149 LCSP, requiriendo justificación a la empresa incurso en anormalidad, justificación que ha de ser examinada y evaluada por los servicios técnicos del órgano de contratación a fin de comprobar si queda suficientemente acreditada. Es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así, el órgano de contratación rechazará su oferta, pero el hecho de que alguno de los licitadores esté incurso en presunción de anormalidad, no supone su exclusión automática, sino que corresponde al órgano de contratación valorar tras el requerimiento de justificación efectuado al amparo del artículo 149.4 si la justificación es aceptada, y ponderar si tras la misma, resulta o no viable la ejecución del contrato en los términos que más interesen al interés público que postula el órgano de contratación.

De acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva, pero si es necesario una mínima valoración de los elementos de dicha oferta, y de las circunstancias y alegaciones dadas por la licitadora. Aplicando la doctrina expuesta, se observa que el órgano de contratación una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad, y siendo sus alegaciones remitidas para evaluación por los técnicos



con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible o no de cumplimiento en sus propios términos.

En cuanto a los desplazamientos que son también objeto de controversia cumple manifestar que el pliego de prescripciones técnicas señala en el apartado 2, sobre el “detalle de los trabajos a desarrollar” que los servicios serán prestados “*desde su despacho profesional y directamente ante las Administraciones y Juzgados, sin perjuicio de lo cual, está obligado a personarse en las dependencias de la Mancomunidad a requerimiento de los Corporativos, Secretaría General o Jefes de Servicio (por conducto del responsable del contrato, en este caso), cuando sea necesaria su presencia para la correcta prestación del servicio, por el tiempo necesario, estableciéndose como obligación mínima una reunión al mes en la sede de la Mancomunidad. El desplazamiento será siempre por cuenta del contratista.*”

Debe partirse del artículo 149.4 de la LCSP, dejando claro que la petición de información debe formularse con claridad y concreción. Además, debe afirmarse que aportó la totalidad de los gastos de su actividad. Analizada la documentación presentada por el recurrente como justificación de la viabilidad de su oferta se ha podido comprobar que entre la relación de gastos aportados no consta algunos, como cuotas profesionales o gastos de desplazamientos. Ahora bien, si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurra en baja anormal, es en gran medida 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 para aclarar o acreditar aquellas cuestiones que sean necesarias.

Máxime en este supuesto, en que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento, de tal modo que, si se considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición o se aporte una concreta forma de acreditación documental, necesariamente lo ha de indicar en el requerimiento o en una posterior solicitud de aclaración en la que se concrete que partida de gastos no se encuentran desglosada y que concreta forma de acreditación documental se requiere. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta recogida en el primer apartado, aquí analizado, del informe de viabilidad de la oferta ha de considerarse insuficiente.

El contenido del informe al recurso exige una concreción y detalle en la documentación aportada que no se compadece con los términos del requerimiento que se ha reproducido anteriormente. Por lo que sobre los concretos aspectos sobre los que la mesa consideró que la oferta no estaba suficientemente justificada, hubiera resultado necesario solicitar aclaración de la misma, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios de aclaración, con anterioridad a la exclusión de la oferta.

Pero además ha de tenerse en cuenta que el informe exige que justifique “*adecuadamente los costes del servicio, ya que hace una relación o enumeración somera de las ventajas que pudieran prestar el servicios en términos de eficiencia.*” Bien estos costes no fueron previstos expresamente en los pliegos, en los que los medios materiales y humanos están regulados sin una expresa mención a la necesidad de contar por ejemplo con personal administrativo.

Por otro lado, afirma el informe que «*es inadmisibles establecer que el "coste social" sea 0 euros, ya que aunque los trabajos sean realizados por profesionales independientes, deben reflejarse dentro de la estructura de costes los mismos en el porcentaje de deban imputarse.*»



Examinada la justificación realizada por parte de la entidad recurrente, no es cierto que llegue a expresar que el coste social sea cero sino que vino a sostener que *“el personal ofertado para la ejecución del contrato es en su totalidad personal autónomo o mutualista (socios, asociados y/o colaboradores del Despacho), individualmente responsables de sus costes profesionales (básicamente mutualidad o seguridad social y colegiación, que son costes generales necesarios para su actividad y por tanto no imputables a proyectos concretos); por tanto, no existe un coste social mínimo asociado al proyecto para el Despacho al no haber adscrito personal laboral.*

En cualquier caso, como adelantábamos, la lógica económica propia de la prestación de servicios intelectuales prestados por profesionales liberales -como el que nos ocupa- es que los márgenes comerciales resultantes de la incorporación de nuevos proyectos son cercanos al 100%, al no suponer su ejecución mayores costes variables o resultando estos insignificantes. Más al contrario, al tener prácticamente la totalidad de los costes carácter fijo, mayor volumen de negocio siempre redundará en una mayor rentabilidad.

Señalamos que la actividad del Despacho y de sus profesionales no tiene previsto sostenerse en modo alguno con cargo al contrato que nos ocupa, sino que se suma a una cartera de clientes forjada a lo largo de más de 20 años de experiencia profesional de sus integrantes, siendo la acreditación de la solvencia y experiencia exigidas en los Pliegos prueba suficiente de ello (se acreditará en su momento, de resultar propuestos adjudicatarios, el cumplimiento ampliamente superado de dichos requisitos, sin perjuicio de que si se requirieren como complemento al presente informe puedan adelantarse para una mejor valoración por parte de la Mesa)”

La única mención que hace a coste “cero” lo realiza al apartado despacho profesional.

En cuanto a los desplazamientos, cuando el informe al órgano de contratación señala que la presencialidad *“va a tener una repercusión muy importante”*, lo cierto es que esta importancia debía quedar definida en los pliegos y se establece, como se ha citado, una como mínimo al mes, pero no se atisba en el pliego de prescripciones técnicas que por algún motivo pueda incrementarse exponencialmente como parece deducirse. Es más, en los costes directos de ejecución material de los servicios se ha previsto 906,65 euros anuales, por lo que no puede ahora defenderse que el coste del desplazamiento pueda ser muy distinto y superior a esos costes directos que el mismo órgano de contratación calculó porque esa información no se deduce de los pliegos.

En relación a la carga procesal, y en cuanto a la respuesta a una pregunta realizada por la entidad recurrente se le dio una respuesta, que ahora el órgano de contratación por primera vez afirma que es previsión que las mismas se dupliquen de acuerdo con los procesos de estabilización, así como las cargas de procedimientos contencioso-administrativo en materia de gestión tributaria, por lo que se estableció un precio más ajustado a los valores de mercado, prueba de ello, son las ofertas económicas presentadas por el resto de los licitadores, que se alejan del precio ofertado por MD-HQS ASESORIA LEGAL, S.L, aun teniendo sede en Sevilla, lo cual abarata los costes.

Al respecto, ha de partirse necesariamente, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo y 297/2020, de 8 de septiembre), de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas.

Lo cierto es que la entidad recurrente justificó en su baja como resumen que *“la ejecución del contrato no implica incremento alguno en los gastos generales del Despacho (sede física, suministros, servicios conexos, personal, bases de datos, etc.), aunque por prudencia puede estimarse algún gasto en actualización bibliográfica o suscripción a productos específicos (500,00 euros / año)”*, y esta alegación no resulta del todo contestada ni



justificada su inviabilidad. Asimismo, no es cierto que se dijera que el coste fuera igual a ser gratuitos los servicios, sino que el margen de los servicios es amplio debido a que *“el personal asignado a la ejecución del contrato no supone un coste social mínimo asociado dado su carácter de autónomo o mutualista, asumiendo personalmente los costes de su actividad y el riesgo y ventura de los resultados del contrato”*.

En cuanto a los desplazamientos ha señalado que los gastos previstos son de 2.500 euros al año por encima de los costes directos estimados al año en el presupuesto base de licitación de tal modo que entra en contradicción el órgano, cuando afirma que esto será insuficiente.

Tampoco aborda el margen comercial que señala que el margen comercial de 11.400 euros no sea real, sin rebatir la alegación que permite sostenerla, es decir aquella que sostiene que *“el ámbito de la ejecución de contratos públicos nos permite incorporar este contrato a nuestra cartera sin riesgo alguno para su satisfactorio cumplimiento. La incorporación de más contratos de la misma naturaleza, dado el carácter fijo de la práctica totalidad de costes de actividad, únicamente reporta mayor margen comercial -e incluso sinergias en términos de tiempo y conocimiento-, pero nunca un perjuicio económico”*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2020 (As. C-367/19) tras afirmar que el *“carácter sinalagmático del contrato es así una característica esencial de un contrato público”* y que entiende que no se puede rechazar una oferta de precio cero euros por esta razón. Por el contrario, deberá solicitarse al licitador las explicaciones pertinentes y que se acredite que *“aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato”*. Y, en este caso, las explicaciones que hay que analizar para justificar el precio cero euros es que *“el licitador cuenta con que, en caso de que se acepte la oferta, podrá tener acceso a un nuevo mercado u obtener referencias”*.

Ante una oferta, en la que no existen costes salariales que deban respetar un convenio, con precios por debajo de la media supone que ha de ponerse en marcha un procedimiento contradictorio en el que el licitador ha de justificar la viabilidad real de su oferta respetando las exigencias legales y del pliego, sin que pueda ahora el órgano de contratación pretender penalizar por cuestiones que no se recogieron en el pliego. En este sentido, el órgano de contratación solo podrá rechazar la oferta si los documentos y explicaciones aportadas no explican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos. Si se consigue justificar razonada y razonablemente de forma seria, contundente y acreditada que pese a la anormalidad del precio propuesto se podrá ejecutar satisfactoriamente la oferta, respetando las calidades exigidas y otros requerimientos, y no se aprecia que incurra en prácticas desleales o sea predatoria, esta no podrá ser excluida.

Téngase en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya los pliegos que rigen la licitación actos firmes y consentidos, al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

Tras lo expuesto, se ha de concluir que, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta, debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento, y siempre dentro de las previsiones contenidas en los pliegos, de lo que se deriva que la motivación del rechazo de la oferta recogida en el segundo apartado del informe de viabilidad de la oferta ha de considerarse insuficiente.



La correcta y suficiente motivación cobra especial relevancia en un asunto como el que nos ocupa, así 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, y 23/2023, de 13 de enero, entre las más recientes).

En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios 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, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente por el técnico informante, la motivación del informe cobra especial relevancia y no sólo ha de ser lo suficientemente exhaustiva, de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora, sino que, ha de ajustarse en todas sus valoraciones al contenido de los pliegos, de lo contrario, como ocurre en el presente asunto, la motivación deviene insuficiente.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

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

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto, debe llevarse a cabo anulando la resolución de 10 de septiembre de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, en la que se contiene la exclusión de la oferta del licitador recurrente del procedimiento de licitación, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir al recurrente cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que pueda modificar la misma, en los términos recogidos en el fundamento de derecho sexto, 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 interpuesto por la entidad **MD-HQS ASESORÍA LEGAL, S.L.** contra el acuerdo de adjudicación de 10 de septiembre de 2024, por el que se acuerda igualmente la exclusión de su oferta dictada en el seno del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Asesoramiento jurídico, representación y defensa en juicio en procedimientos judiciales de la Mancomunidad de Servicios la Vega, así como la emisión de informes jurídicos en los expedientes administrativos requeridos», (expediente 896/2024), convocado por la Mancomunidad de Servicios la Vega (Sevilla), y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto y séptimo de la presente 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 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.

