

Recurso 396/2024
Resolución 457/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 18 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS S.A.**, contra la adjudicación del contrato denominado «Digitalización de contenidos elaborados para su incorporación a la Plataforma de Teleformación de IFAPA», (Expte. CONTR 2023/1220888), convocado por el Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, adscrito a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de marzo de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 131.096,35 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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 resolución de 20 de septiembre de 2024 del órgano de contratación se adjudica el contrato a la entidad CORPORACIÓN VÉRTICE 1979 S.L.

SEGUNDO. El 1 de octubre de 2024, tuvo entrada en el Registro Electrónico único de la Junta de Andalucía dirigido al Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS S.A., (en adelante la recurrente), contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 1 de octubre de 2024 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 3 de octubre de 2024.

Por último, el día 4 de octubre de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad CORPORACIÓN VÉRTICE 1979 S.L. (en adelante la adjudicataria o C.V. 1979).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta la condición de licitadora que ha quedado clasificada en segundo lugar, por detrás de la adjudicataria, por lo que la eventual estimación de la pretensión ejercitada podría determinar la adjudicación a su favor. En consecuencia, ha de reconocérsele legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en 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.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.

El recurso que se examina se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado por FEADER, con una tasa de cofinanciación del 90 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia (en adelante Real Decreto-ley 36/2020), señala que *«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver»*, y 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 tendrán preferencia 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»*.

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el Real Decreto-ley 36/2020 en su artículo 58, en lo que aquí concierne, dispone lo siguiente:



«En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. (...).».

Por su parte, la cláusula 25.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa a los contratos cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, circunstancia que concurre en el supuesto examinado, indica en lo que aquí interesa lo siguiente: *«El procedimiento de recurso [especial en materia de contratación] se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de diez días naturales, de conformidad con el artículo 58.1.a) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, computados en las formas previstas en el artículo 50 de la LCSP, y en los lugares establecidos en el artículo 51.3 de la LCSP y en el artículo 44 del Decreto-ley 13/2020.».*

No obstante, lo anterior, la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, que se adjunta a la notificación realizada, con fecha 20 de septiembre de 2024, a la entidad ahora recurrente contiene el siguiente pie de recurso:

«Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes ante el Órgano de Contratación o recurso contencioso administrativo ante el órgano jurisdiccional que corresponda, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación o publicación según lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa respectivamente.».

Esto es, la resolución por la que se adjudica el contrato, notificada a la entidad ahora recurrente contenía un pie de recurso erróneo y contradictorio con el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 y con la cláusula 25.2 del PCAP, estableciendo el régimen general del recurso de reposición en el plazo de un mes ante el órgano de contratación.

Siendo esto así, a efectos de no generar indefensión, el error que comete el órgano de contratación en el pie de recurso debe interpretarse necesariamente a favor de la entidad licitadora, a efectos de salvar la posible confusión generada por el error, pues en caso contrario podría haberse vulnerado el derecho de acceso al recurso especial. Y por consiguiente, de conformidad con el contenido del artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la notificación de la resolución de adjudicación surte efectos a partir de la fecha en la que el interesado presenta el recurso.

En consecuencia, conforme a lo expuesto el recurso presentado el 1 de octubre de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, conforme a la notificación efectuada a la entidad ahora recurrente.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo declare la nulidad de la citada resolución de adjudicación *«con la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento anterior a que se propusiese por la Mesa de Contratación proponer al Órgano de Contratación requerir a la citada mercantil la documentación previa a la adjudicación, para, en su lugar, solicitar a la misma la preceptiva y obligatoria justificación de la oferta económica presentada por ésta, en orden a su admisión o exclusión en el procedimiento de contratación, en caso de no ser capaz de justificar la viabilidad de la misma.»*.

En su escrito de recurso la recurrente funda su pretensión en que la oferta de la adjudicataria se hallaba incurso en baja anormal conforme a los parámetros objetivos contenidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la presente licitación.

Así, expone que de conformidad con las previsiones del clausulado del PCAP la mesa de contratación acordó solicitar justificación sobre la viabilidad de la oferta presentada por la entidad DOTRAINING 4 FUTURE S.L., declarada incurso en presunción de anormalidad. Con posterioridad, y tras la exclusión de la referida mercantil del procedimiento de licitación, continúa esgrimiendo la recurrente, se procedió por la mesa de contratación al requerimiento documental previo a la adjudicación a la entidad C.V. 1979, pese a que la oferta presentada por dicha mercantil incurría en anormalidad, *«por ser sus precios inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.»*

La recurrente expone los cálculos realizados en aplicación de los parámetros de anormalidad fijados en el PCAP, tras lo que afirma que: *«Siendo la media aritmética de dichas ofertas económicas de 82.491,69 €. Esto implicaría la solicitud de la justificación de la viabilidad de la oferta económica a las dos empresas por debajo de dicho límite. Esto es:*

- CORPORACIÓN VÉRTICE 1979, S.L.
- DOTRAINING 4 FUTURE S.L.»

Tras todo lo expuesto concluye que: *«Resulta claro, que no seguir este procedimiento contradictorio de justificación de oferta incurso manifiestamente en baja temeraria, atenta contra los derechos de los licitadores y evidencia que la Mesa de Contratación de IFAPA, podría haber no seguido una actuación que debiera ser considerada válida y ajustada a la normativa vigente, por atentar contra principios fundamentales de la contratación pública como el de igualdad de trato y no discriminación, así como que la Resolución de adjudicación estaría viciada de nulidad.»*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se opone a las pretensiones de la recurrente y defiende que la oferta que resultó adjudicataria no se encontraba incurso en presunción de anormalidad. Al efecto expone las diversas actuaciones acontecidas durante la tramitación de la presente licitación y la aplicación y cálculo efectuados por la mesa de contratación de los parámetros de anormalidad previstos en el PCAP. Tras lo expuesto concluye en los siguientes términos: *«Con estos datos, los nuevos conceptos aplicados para el cálculo serían:*

- MEDIA ARITMÉTICA (IVA EXCLUIDO): 82.491,69 €
- UNIDAD PORCENTUAL DE LA MEDIA: 824,91 €
- 10 UNIDADES PORCENTUALES: 8.249,17 €
- CANTIDAD INFERIOR EN MÁS DE 10 UNIDADES PORCENTUALES A LA MEDIA: 74.242,52 €

Debe ahora considerarse como anormalmente baja por ser inferior en más de 10 unidades porcentuales a la nueva media aritmética (74.242,52 €) únicamente DOTRAINING 4 FUTURE S.L, que presenta su oferta por un importe de 61.589,07 €»



3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior, la controversia que el presente asunto plantea se centra en discernir si la oferta de la entidad que resultó adjudicataria se encontraba incursa, o no, en presunción de anormalidad. Cuestión que permitirá concluir si fue correcta la adjudicación del contrato a dicha entidad, o si por el contrario, como defiende la recurrente, con carácter previo se le debió requerir justificación sobre la viabilidad de la oferta presentada, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP.

Sobre este extremo se ha de tener en cuenta que el citado artículo 149 de la LCSP prevé que los pliegos han de establecer los parámetros objetivos que deberán identificar los casos en que una oferta se considera anormal. En cumplimiento del referido precepto en el apartado 8 del anexo I del PCAP, que rige la licitación, se fijan los parámetros, en los siguientes términos:

«Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja:

- Si concurre una sola persona licitadora, cuando la oferta sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
- Si concurren más de una persona licitadora:

- Cuando concurren dos personas licitadoras, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

- Cuando concurren tres personas licitadoras, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

- Cuando concurren cuatro o más personas licitadoras, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. Si existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.».

En cuanto a las actuaciones acontecidas durante la tramitación de la licitación, relacionadas con la cuestión objeto de análisis, interesa señalar los siguientes acuerdos de la mesa de contratación.

Así, tal y como se desprende del acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 30 de abril de 2024, se ha podido comprobar que, si bien las empresas inicialmente presentadas a licitación fueron cinco, una de ellas, la entidad AXIA INTELLIGENT LEARNING S.L. resultó excluida al no superar el umbral mínimo de puntuación exigido. Además, en el curso de la citada sesión, la mesa procedió a la apertura del sobre nº3 de las proposiciones de las restantes cuatro licitadoras admitidas, que presentaron oferta económica por los siguientes importes:

EMPRESAS LICITADORAS ADMITIDAS	OFERTA ECONÓMICA (SIN IVA)
DOTRAINING 4 FUTURE S.L.	61.589,07 €
CORPORACIÓN VERTICE 1979, S.L.	77.086,00 €
APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A.	108.800,00 €
CRITERIA RECURSOS HUMANOS, S.L.U.	112.900,00 €



A continuación, la mesa de contratación, tras la aplicación de los parámetros contemplados en el apartado 8 del Anexo I del PCAP comprobó que la oferta presentada por DOTRAINING 4 FUTURE S.L. incurría en presunción de anormalidad, por lo que procedió a solicitarle justificación de la oferta presentada en los términos previstos en el artículo 149.4 de la LCSP.

Con posterioridad la mesa de contratación, en sesión celebrada el 27 de mayo de 2024, tras tener conocimiento del contenido del informe sobre la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por la entidad DOTRAINING 4 FUTURE S.L., acepta el contenido del informe y *«propone al órgano de contratación tener por no justificado el bajo nivel de precios con exclusión de la empresa DOTRAINING 4 FUTURE SL y para el caso de que así se acuerde por el órgano de contratación, se requiera a la siguiente empresa licitadora según orden de puntuación: CORPORACIÓN VÉRTICE 1979 SL para que aporte la documentación previa a la adjudicación en el plazo de 10 días hábiles siguientes al envío del requerimiento, a través del Portal SIREC- Licitación Electrónica, de conformidad a lo establecido en el apartado 10.7 del PCAP.»*

Pues bien, la recurrente defiende que la oferta presentada por la adjudicataria se encontraba igualmente incurso en baja anormal por lo que debió ser también requerida de justificación sobre la viabilidad de su oferta, con anterioridad al requerimiento documental previo a la adjudicación.

En tal sentido, es necesario indicar que teniendo en cuenta el número de entidades admitidas a la presente licitación, el parámetro de anormalidad contemplado en el apartado 8 del anexo I del PCAP, es el de *«ser inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas»*.

Interesa en primer lugar señalar que la media aritmética de las cuatro ofertas presentadas asciende al importe de 90.093,77 euros, que incrementado en diez unidades porcentuales alcanza la cantidad de 99.103,15 euros. Ha de tenerse en cuenta que el PCAP igualmente dispone que: *«Si existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.»*

Tras los cálculos realizados se constata que existen dos ofertas que superan el importe de 99.103,15 euros, que corresponden a la oferta presentada por la entidad ahora recurrente, de 108.800 euros, y a la oferta de la licitadora CRITERIA RECURSOS HUMANOS, S.L.U., por importe de 112.900 euros. Por lo que, siguiendo con las referidas previsiones del PCAP, y efectuado el cálculo con las tres ofertas de menor cuantía presentadas a licitación, la media aritmética obtenida asciende al importe de 82.491,69 euros.

Cabe subrayar que los cálculos contenidos en el escrito de recurso y en el informe al recurso son coincidentes en cuanto al importe de la media aritmética de las ofertas presentadas a la presente licitación, que ambos cuantifican en la referida cifra de 82.491,69 euros. La diferencia entre ambas posturas estriba en que la recurrente, una vez obtenido este importe, concluye que la oferta adjudicataria al resultar inferior al mismo se encuentra incurso en baja anormal. Pero lo cierto es que el parámetro de anormalidad conforme dispone el referido apartado 8 del anexo I del PCAP, no es el importe de la media aritmética de las ofertas presentadas, sino el que resulte de ser inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas; en el presente caso, por tanto, inferiores a 74.242,52 euros.

Por tanto, tal y como señala el órgano de contratación en su informe al recurso la oferta adjudicataria por importe de 77.086,00 euros no se encuentra incurso en presunción de anormalidad, por lo que la actuación de la mesa de contratación al no identificarla como tal es conforme a las previsiones del PCAP y de la LCSP.



En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede la desestimación del 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 la entidad **APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS S.A.**, contra la adjudicación del contrato denominado «Digitalización de contenidos elaborados para su incorporación a la Plataforma de Teleformación de IFAPA», (Expte. CONTR 2023/1220888), convocado por el Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, adscrito a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

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 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.

