

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de marzo de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.J.T., en nombre y representación de Esentia Innovación, Seguridad y Desarrollo S.L., contra la Orden de 5 de marzo de 2014 de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura por la que se rechaza la oferta presentada al Lote 7 del contrato: “Promoción en redes sociales (teleformación)-Creación de empresas (teleformación)” del expediente de contratación de 224 cursos dirigidos a emprendedores de la Comunidad de Madrid, número C-810/012-13, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Consejería de Empleo Turismo y Cultura acordó convocar la licitación del contrato de servicios citado, dividido en 7 lotes, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y criterio precio con un valor estimado de 1.154.675,00 euros.

El anuncio de la convocatoria se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de fecha 31 de octubre de 2013.

Segundo.- La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) define el objeto del contrato.

“El objeto del presente contrato es la organización e impartición de 224 cursos de formación teórico prácticos dirigidos a emprendedores de la Comunidad de Madrid, divididos en 7 lotes según la especialidad. Esta formación tiene como finalidad capacitar a los emprendedores tanto para desarrollar o completar sus planes de empresa ya elaborados como para desarrollar habilidades específicamente empresariales y al mismo tiempo dotarles de conocimientos y técnicas que les permitan que les permitan ampliar y abrir el negocio a nuevas oportunidades.

El apartado 7 de esta cláusula dice:

“Se considerarán como desproporcionadas o temerarias las proposiciones que se encuentren en los supuestos recogidos en el artículo 85 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, estándose en todos estos supuestos a lo dispuesto en el artículo 152, apartados 3 y 4 del TRLCSP”.

En la cláusula 3 se declara el carácter contractual del PCAP y del PPT.

El PPT, en su apartado 3 establece las siguientes características técnicas específicas del lote 7: El lote se compone de los cursos: *“Promoción en Redes Sociales (teleformación)”* y de *“Creación de Empresas (teleformación)”* con 60 horas, 40 participantes y 15 imparticiones, en cada uno.

En este apartado sobre la especialidad formativa del *“Curso de Creación de empresas”* dispone que: *“incorporan en el objeto del contrato la realización de prácticas formativas de una duración de 25 horas por participante. Estas prácticas formativas se segmentarán del siguiente modo:*

a) Un mínimo del 80% de las prácticas en empresas.

b) El 20% en entidades dinamizadoras que permitan la transmisión de la idea desarrollada en el plan de empresa a potenciales emprendedores.

(...).

Una vez finalizados los cursos, los participantes podrán utilizar el Servicio de Asesoramiento personalizado para la mejora de su Plan de Empresa y la puesta en marcha de su proyecto empresarial. En los Cursos de Creación de empresas se pondrá a disposición del alumnado, además de las horas correspondientes a las sesiones de formación, una bolsa de 24 horas de tutorías por curso con objeto de completar el Plan de Empresa. El profesorado del curso se reunirá previa solicitud de la persona interesada para concretar, mejorar o corregir su Plan de empresa. No se podrá hacer uso de más de dos horas de tutorías por cada uno de los asistentes al curso. Las horas de tutoría que superen el número indicado no tendrán contraprestación económica.

(...).

Para todas las especialidades, las sesiones teóricas tendrán una duración máxima de 5 horas diarias tanto en horario de mañana (a definir entre las 9 y las 15 horas) como de tarde (a definir entre las 15 y 22 horas).

Las prácticas formativas tendrán una duración máxima de 5 horas diarias.

La empresa adjudicataria deberá proporcionar, antes de la firma del contrato, todos los datos del personal relacionado con el proyecto. (...).

La empresa adjudicataria deberá proporcionar, un mínimo de 2 tutor/profesor por curso, cualificado para impartirlo, el cual deberá cumplir y acreditar, cada uno de los siguientes requisitos: Titulación universitaria media o superior, experiencia...

(...)"

Seguidamente relaciona las funciones que comprende:

“-Diseño de los contenidos del curso para adecuar los contenidos y las actividades del mismo a la duración y estructura propuesta.

-Asesoría en la elaboración del Plan de empresa de cada participante.

-Solucionar las dudas y corregirá las actividades a los alumnos.

-El personal docente publicará en la plataforma la respuesta dada a las dudas planteadas por los participantes, de manera que todos los alumnos puedan enriquecerse de las aportaciones.

-Para realizar estas tareas el docente se conectará a diario (de lunes a viernes), teniendo un plazo de respuesta de 24 horas”.

(...).

El PPT sobre la Coordinación técnica del curso, prescribe que *“La persona encargada de la coordinación en ningún caso podrá simultanear funciones de coordinación con otra especialidad o lote del Programa de Emprendedores. Asimismo no podrán asumir más de diez (10) cursos simultáneamente para los lotes 1 a 6 y tres (3) cursos simultáneamente para el lote 7. Este coordinador no podrá simultanear actividades de coordinación con otros lotes o especialidades o con otros programas formativos de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura”.*

Establece que sus funciones son entre otras:

- Supervisión pedagógica de los procedimientos docentes empleados de acuerdo con la metodología Planteada.
- Planificar la puesta en marcha del Curso y garantizar su funcionamiento en colaboración con las personas responsables de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura.
- Asistir a la presentación del Curso, explicando a los candidatos/as los objetivos, contenidos y programación de dicho Curso.
- Facilitar el seguimiento del Curso colaborando con el gestor formativo representante de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura y resolver cualquier incidencia que pueda surgir en el Curso relativa al profesorado, infraestructuras y equipamientos.
- Coordinar la actividad del equipo docente.
- Planificar y coordinar las prácticas formativas una vez finalizadas las sesiones teóricas.

- Coordinar el trabajo administrativo inherente a cada Curso y proporcionárselo al técnico/a de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura para su correcta gestión.
- En los cursos de teleformación, envío de software necesario para el seguimiento del curso y asignación de logins y passwords.

En cuanto a las características técnicas del lote 7, entre otras, figura el acceso previo a la plataforma de tele formación que contenga totalmente desarrollado un curso de cada especialidad, adaptado a la identidad gráfica del programa de emprendedores de la Comunidad de Madrid y los requisitos que se describen a continuación

Detalla los requisitos técnicos y herramientas básicas, recoge los relativos a niveles de seguridad, fiabilidad y accesibilidad, estar en funcionamiento las 24 h del día y permitir un acceso simultáneo para todos los posibles usuarios y garantizará un hospedaje mínimo de 450 usuarios al mismo tiempo.

Sobre tutorías especifica: *“Durante la realización de los cursos se podrán resolver las dudas planteadas por los participantes a través de la plataforma. El profesor publicará en la plataforma la respuesta dada a las dudas planteadas por los alumnos. De esta forma, todos los alumnos podrán enriquecerse de dicha aportación.*

Dispone que para todos los cursos será obligatoria la realización de prácticas formativas en empresas y entidades dinamizadoras que permitan la trasmisión de la idea desarrollada en el plan de empresa a potenciales emprendedores. La duración será de 25 horas por participante.

En equipamiento y materiales fungibles define los conceptos de equipamiento y de equipamiento técnico-informático (toda maquinaria y sus periféricos, destinada

al tratamiento de la información, inventariable necesaria para la impartición de los cursos):

“- El software comprende todo programa informático específico, de utilidad para la impartición de los cursos.

- El material fungible comprende todo material consumible durante la impartición de los cursos.

La empresa adjudicataria deberá aportar todo el equipamiento, y material fungible que consta en el proyecto formativo.

Para el lote 7, la empresa adjudicataria deberá disponer de un mínimo de 15 equipos informáticos para atender las posibles dificultades técnicas, de ejecución y/o compatibilidad de los equipos informáticos de los emprendedores en su formación on line”.

El apartado 8 relativo al plazo, lugar de ejecución y horario de los cursos para Lote 7 prevé, que *“El tiempo de dedicación al Curso se definirá en función de las preferencias y disponibilidad de las personas solicitantes de los cursos, estimando que para superar el curso la dedicación del alumnado será de unas 10 horas semanales”.*

“(.) En el curso de “Creación de Empresas on-line” al finalizar la tele formación el alumnado deberá tener, en su caso, el Plan de Empresa completo de acuerdo con los criterios de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura. La plataforma de tele formación estará en servicio las 24 h del día”.

Tercero.- Consta en el expediente que, realizados los trámites previos pertinentes, el 16 de enero de 2014, se reunió la Mesa de contratación y celebró el acto público de apertura de proposiciones económicas de las 12 empresas admitidas en este lote 7 y que la empresa Esentia Innovación, Seguridad y Desarrollo S.L., (Esentia) ofreció el precio de 87.593,90 euros que resultaba el más bajo de los ofertados. Realizados los cálculos de la baja según lo dispuesto en el apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP y al haberse presentado más de cuatro empresas se aplicó lo previsto

en el artículo 85.4 del RGLCAP resultando que Esentia presentaba una baja del 60,81%.

Se observó que la oferta económica de Esentia al lote 7 incurría en presunción de temeridad, según el parámetro establecido en el PCAP, lo que se le comunicó, el día 17 de enero para que justificase la valoración de la oferta, y precisase las condiciones y, en su caso, se ratificase en la misma, conforme a lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP.

El día 28 de enero la empresa presentó el informe para justificar la viabilidad de su oferta en la que invocaba la implantación, solvencia y experiencia de Esentia Innovación, Seguridad y Desarrollo S.L. por venir ejecutando formación desde 2002, y haber realizado proyectos específicos para el fomento del emprendimiento con entidades públicas y privadas.

Alega su pertenencia a un grupo de empresas especializado en consultoría y formación (Grupo Enfoca Soluciones S.L.), que supone un buen conocimiento de los costes y de los condicionantes de ejecución de la región, y la disponibilidad de recursos humanos, instalaciones y materiales apropiados para la ejecución del proyecto. *“El conocimiento del colectivo de emprendedores y especialización en el área y haber contado en la elaboración de la oferta con el expertirse de una entidad que los últimos tres años ha realizado más de 1800 horas en las temáticas referentes al lote 7. Además, cuenta con un área de especialización en emprendedores que actualmente desarrolla proyectos en Perú y Colombia”.*

Ratifica su oferta al indicar que tras realizar una nueva revisión de los principales detalles del diseño a propuesta económica, se ha podido comprobar que los costes correspondientes que han servido para la confección de la proposición económica se ajustan a los requerimientos del proyecto y a los recursos disponibles, contando con los dispuestos para el proyecto y las colaboraciones y recursos propios de Esentia Innovación, Seguridad y Desarrollo S.L.

Alude a la mínima y justificada desviación de la oferta sobre el límite de desproporcionalidad y que se encuentra en primer lugar, según la puntuación obtenida en relación a los criterios de valoración, y la existencia de una pequeña desviación entre la propuesta económica presentada y la siguiente por orden de puntuación, teniendo en cuenta los recursos propios con los que cuenta para la ejecución del proyecto.

Que la capacidad de baja de la entidad con respecto a otros participantes se justifica por la disposición de recursos propios e importantes colaboraciones para la ejecución del proyecto, con entidades especializadas en servicios para emprendedores como entidades dinamizadores y una importante red de contactos en empresas para la realización de prácticas.

Presenta un anexo I, con el presupuesto del proyecto, incluyendo los costes internos de la entidad, que manifiesta serán amortizados con recursos humanos y materiales propios (coordinación, captación de empresas para la realización de prácticas, aulas según disponibilidad, etc.).

El 11 de febrero se emitió informe del Área de emprendedores de la Dirección General de Formación sobre la justificación presentada. La Mesa se reunió el día 17 de febrero y solicitó nuevo informe por carecer de motivación el anterior. El nuevo informe se emite el día 18 de febrero en el que se concluye que Esentia no justifica los términos de su oferta económica.

El informe de 18 de febrero considera que no queda acreditada suficientemente por Esentia, la viabilidad económica para la realización de las acciones formativas que componen el lote 7 en base a lo siguiente:

1. Respecto al apartado formador, la entidad imputa 1.050 horas, a razón de 30 € la hora, con un importe total de 31.500 €, cuando el curso se imparte en la modalidad

de tele formación, por lo que no pueden imputarse costes de formador basado en las horas totales, que sólo tiene sentido en cursos impartidos en la modalidad presencial.

2. Se incluyen 720 horas de tutoría para ambas especialidades que solo pueden imputarse a cursos presenciales y en ningún caso a la especialidad de “Promoción en redes sociales”. Además cabe señalar que el cálculo total para este concepto es erróneo ya que la entidad imputa 4.320 € a 720 horas a un precio de 30 €.

3. No se justifican los costes que son indispensables para la ejecución de las acciones formativas relativas a la plataforma telemática que se va a utilizar y a través de la cual se van a conectar los alumnos. Tampoco se hace mención alguna, en el escrito aportado, a esta circunstancia. Sólo se incluyen costes referidos a los contenidos e-learning, sin añadir más detalles ni desglose alguno.

4. El número de horas (50,4 un 2 por ciento del total de horas) destinado a coordinación es claramente insuficiente teniendo en cuenta el número cursos (30) y el número de alumnos (1.200) del lote. Además, al ser cursos e-learning, los alumnos no están en forma presencial por lo que las tareas son muchas. El coste imputado no alcanza ni siquiera el 3 por ciento del presupuesto total.

5. Por último, la entidad no contempla el coste referido a la disponibilidad de un mínimo de 15 equipos informáticos para atender las dificultades técnicas que pudieran presentarse durante el desarrollo de los cursos, tal como está previsto en el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas.

Por ello considera que lo alegado no justifica los términos de su oferta económica así como la viabilidad para ejecutar de forma satisfactoria el contrato del lote 7 en las condiciones ofrecidas, por lo que no se estima procedente admitir las alegaciones presentadas.

El 28 de febrero la Mesa se reúne de nuevo y propone el rechazo de la oferta de Esentia y mediante Orden de 5 de marzo de 2014 el órgano de contratación rechaza la oferta lo que se comunica a la empresa el día 7 de marzo.

Cuarto.- El día 12 de marzo Esentia presenta recurso especial ante el órgano de contratación contra la Orden de 5 de marzo por la que se rechaza su oferta al lote 7.

Expone, a grandes rasgos, que en la notificación se especifica que se rechaza la proposición, debido a que la propuesta económica correspondiente al lote 1 se encuentra incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados, por entender, que dicha proposición es inviable, no garantizándose el cumplimiento satisfactorio del contrato, señalando que no está conforme con la notificación en la que se comunica que la empresa *“se haya incurso en presunta temeridad”* y sin más explicación o detalle del porqué, se concede un plazo de diez días para que se *“Justifique la aclaración de la oferta, precise las condiciones de la misma, y en su caso, se ratifique en la misma”*.

Manifiesta que presentadas genéricas alegaciones por su parte, se encuentra con una detallada enumeración de imputaciones, según informe técnico anexo, contra las que sólo cabe este recurso o la vía judicial. Entiende que los incumplimientos que contiene el informe técnico debieran haber sido puestas de manifiesto en nuevo trámite de alegaciones, y evitar la decisión administrativa, que causa clara indefensión a esta parte.

Asimismo manifiesta que en la notificación recibida se considera que la justificación económica presentada al lote 7, no garantiza el desarrollo de una serie de actividades previstas en el PPT, de las que más adelante se dará cuenta, si bien alega que su solvencia y experiencia y las acciones que viene ejecutando la empresa permite acreditar su capacidad en la ejecución de este tipo de planes de formación que determina no sólo un buen conocimiento de los costes y la disponibilidad de recursos humanos, instalaciones y materiales apropiados para la

ejecución del proyecto, así como su conocimiento del colectivo de emprendedores y especialización en el área.

Finaliza añadiendo que existe una mínima y justificada desviación de la oferta sobre el límite de desproporcionalidad y una pequeña desviación entre la propuesta económica presentada y la siguiente por orden de puntuación, teniendo en cuenta los recursos propios con los que cuenta para la ejecución del proyecto.

Junto con su escrito presenta en un anexo I sobre el Presupuesto estimado para la ejecución del proyecto.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente, el día 17 de marzo así como el informe sobre el recurso presentado al lote 7.

Tras realizar un resumen de los trámites afirma sobre el recurso interpuesto y lo alegado por la recurrente sobre ausencia de detalle o información de su rechazo, que esta alegación carece de fundamento, ya que mediante escrito de 17 de enero de 2014, del Secretario de la Mesa de contratación, se comunica a la recurrente que, por aplicación de lo dispuesto en el apartado 7 de la cláusula 1 del PCAP, su oferta se encuentra incurso en valores anormales o desproporcionados. En concreto, en dicho apartado se indica que *“se considerarán como desproporcionadas o temerarias las proposiciones que se encuentren en los supuestos recogidos en el artículo 85 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, estándose en todos estos supuestos a lo dispuesto en el artículo 152, apartados 3 y 4 del TRLCSP”*.

La recurrente reconoce que presentaron genéricas alegaciones para justificar los términos de su oferta, pero señala que la Administración, una vez analizadas sus alegaciones, debió otorgarle un nuevo trámite de audiencia. El órgano de contratación se encuentra en desacuerdo con esta afirmación y ello, a tenor de la normativa que regula el procedimiento previsto para supuestos de bajas anormales.

Trascribe el apartado 3 del artículo 152, del TRLCSP sobre el procedimiento a seguir en estos casos y en concreto el apartado 4 del mismo que preceptúa que, *“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa”*.

Señala que en el precepto mencionado no se contempla en ningún caso que una vez otorgado trámite de audiencia al licitador se vuelva a abrir un segundo periodo de alegaciones o se realice un trámite de opiniones contradictorias, con réplicas y contrarréplicas, como demanda el recurrente. De este modo, Esentia, durante el plazo otorgado para justificar los términos de su oferta, pudo aportar libremente toda aquella documentación que estimase oportuna para acreditar los costes relativos a la oferta realizada.

Considera que a través del presente recurso, se está aportando información nueva para justificar los términos de su oferta, que en este momento es extemporánea, ya que el órgano de contratación, a propuesta de la Mesa de contratación que analizó el informe técnico, valoró la documentación presentada y la justificación efectuada en el plazo de 10 días hábiles que se le concedió. Nada impidió a la recurrente alegar y presentar, en su momento, la información facilitada en el presente recurso, no debiendo la Administración analizar dicha información en este momento del procedimiento.

Sobre lo manifestado por la recurrente, cuando considera que hay una *“pequeña desviación”* entre su propuesta económica y la siguiente, afirma que constituye una apreciación eminentemente subjetiva. Los datos objetivos en relación con los importes de las ofertas son los siguientes: Esentia en este lote 7 su oferta ascendía a 87.593,00 euros, y la de la siguiente empresa era por importe de 94.900,00 euros y no está entre las funciones de la Mesa de contratación valorar si

la diferencia de importes entre unas ofertas y otras es mucha o poca, sino constatar si las ofertas, por aplicación de la legislación de contratos, se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados y, en caso de que así sea estudiar y valorar las justificaciones realizadas durante el trámite de audiencia por los licitadores incursos, así como los correspondientes informes técnicos.

En conclusión, la Mesa de Contratación ha seguido parámetros objetivos, establecidos en la normativa contractual para determinar que la proposición económica de la empresa se encontraba incursa en valores anormales o desproporcionados, ha continuado la tramitación del expediente siguiendo el procedimiento regulado en el art. 152 TRLCSP, concediendo el correspondiente trámite de audiencia y ha analizado las justificaciones aportadas por las empresas cuyas ofertas se encontraban en presunta temeridad, mediante informe de la Dirección General de Formación, de 18 de febrero de 2014, el cual ha sido suscrito por la Mesa de Contratación. Este informe, como informe técnico que es, presenta un inevitable componente de discrecionalidad en el análisis de si las justificaciones efectuadas por el recurrente son suficientes, lo que no es óbice para que sea plenamente motivado y carente de arbitrariedad, recordando que, en todo caso, el propio recurrente está reconociendo la vaguedad y generalidad de la justificación por él aportada.

Por último se acompaña informe de la Dirección General de Formación en el que se expone que ahora la recurrente aporta una justificación diferente para la ejecución del lote 7 de la presentada en su día en las alegaciones, en la que dicha empresa expone los motivos por los que solicita sea revocada la resolución recurrida. Que la valoración técnica se realizó sobre las alegaciones presentadas en su momento y no procede ahora realizar un informe técnico sobre la nueva documentación aportada. Por ello se reitera en lo expuesto en el informe sobre las alegaciones presentadas por Essentia S.L., en relación con el lote 7.

Sexto.- El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del

TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Séptimo.- El Tribunal acordó el día 19 de marzo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación respecto del lote 7 hasta que se dicte Resolución resolviendo el recurso.

Octavo.- El día 18 de marzo se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido no se presentaron alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- El acto recurrido es el rechazo de la oferta de un contrato de servicios del Anexo II del TRLCSP, categoría 24, con un valor estimado superior a 207.000 euros y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- En cuanto al plazo para la interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles a partir del siguiente a aquél en que haya tenido conocimiento de la infracción.

Consta que la Orden de 5 de marzo de 2014, por la que se rechaza la oferta de la recurrente al lote 7, se comunicó a la empresa el día 7 de marzo y el recurso se interpuso el día 12 de ese mes ante el órgano de contratación, por lo que fue presentado dentro del plazo establecido.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Sobre el fondo del recurso se plantea que la exclusión de la oferta se ha basado en que presentaba una baja económica en principio desproporcionada, que fue presentada justificación de las razones económicas que permitían presentar la oferta con ese importe, y no fue admitida la justificación.

1.- Alega en primer lugar la recurrente que se le ha producido indefensión ya que en el requerimiento efectuado el 17 de enero de 2014, de forma escueta se comunica que la empresa *“se haya incurso en presunta temeridad”* y sin más explicación o detalle del por qué, se le concede un plazo de diez días para que se *“justifique la aclaración de la oferta, precise las condiciones de la misma, y en su caso, se ratifique en la misma”*.

Expone que: *“Presentadas genéricas alegaciones por esta parte, nos encontramos con una detallada enumeración de imputaciones, según informe técnico anexo, contra las que solo cabe este recurso extraordinario, o la vía judicial, y considera que los incumplimientos no aclarados que contiene el informe técnico debieran haber sido puestas de manifiesto en nuevo trámite de alegaciones, ya que al desconocerse se le causa indefensión.*

Sobre este motivo de impugnación procede observar que al tratarse de un procedimiento en el que el único criterio de adjudicación es el precio y al haber

ofrecido la recurrente una baja superior al 60%, en relación con el presupuesto de licitación, está incurso en presunción de temeridad, por lo que corresponde a la empresa justificar todos los términos en que ha realizado su oferta precisando las condiciones de la misma.

El artículo 152 del TRLCSP exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se dé audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. De ello resulta que la empresa licitadora debe probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen aportando todo tipo de justificantes. La Mesa debe valorar la justificación presentada y en consecuencia tomar la decisión de proponer al órgano de contratación la admisión o rechazo de la oferta. Se trata de un debate contradictorio a fin de que el licitador pueda probar que su oferta es viable y está destinado a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Es la empresa la que debe aportar los datos y circunstancias que le han permitido realizar los términos de su oferta ya que es quien la ha preparado valorando costes y capacidad de su empresa, por lo que no debía tener ningún problema en concretarla. Es en el plazo concedido para su justificación cuando el licitador debe aportar todos los medios y argumentos a su alcance para justificar la viabilidad de su oferta. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición, o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta, debiendo por ello, los licitadores cumplir dicho trámite de forma adecuada.

En este caso la misma recurrente afirma que ha presentado “*genéricas alegaciones*”. Cuando no se acredita debidamente la viabilidad de la oferta o cuando la explicación remitida resulta insuficiente, la consecuencia es el rechazo de la proposición.

Tal como establece el artículo 22, apartado f) del 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, corresponde a las mesas de contratación:

“f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo”.

En el supuesto que nos ocupa la justificación presentada por la licitadora en el trámite de audiencia debió aportar los datos para explicar la oferta en lugar de las generalidades alegadas.

La concesión de un segundo trámite de alegaciones no se encuentra prevista en la regulación del procedimiento, que para estos supuestos establece el artículo 152 del TRLSP. La Mesa podría haber solicitado aclaraciones si consideraba que con ello podría resultar justificada la viabilidad de la oferta pero igualmente pudo considerar que no procedía por no ser susceptible de aclaraciones al apreciar errores e inconsistencias que no consistía en realizar aclaraciones sino que implicaba presentar una nueva justificación.

El Tribunal entiende que, teniendo la empresa recurrente plena libertad para acreditar, justificar y detallar en profundidad la viabilidad de su proposición, no lo consigue a juicio de los servicios técnicos del órgano de contratación que estiman insuficiente su justificación y así lo motivan. No puede el recurrente, utilizar la vía del

recurso, para realizar la justificación previa, en la que pudo y debió utilizar todos los medios a su alcance para concretar las condiciones de su oferta y su viabilidad.

2.- Sobre su justificación económica afirma que garantiza el desarrollo de las actividades previstas en el PPT: Con carácter general se observa que en la justificación presentada en su día alegaba generalidades, como ella misma reconoce, y se limitaba a citar su conocimiento del colectivo de emprendedores y especialización en el área, haber contado con el *expertirse* de una entidad que sólo en los últimos tres años había realizado más de 1800 horas, en las temáticas referentes al lote 7, que cuenta con especialización en actuaciones de este área en otros países y que los costes de su oferta revisados se ajustan a lo requerido ,existiendo una mínima y justificada desviación de su oferta entre su propuesta y la de la siguiente oferta por orden de puntuación.

El Tribunal advierte que lo alegado sobre su experiencia y las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito objeto del contrato en otros países o en otras administraciones, avalarían su solvencia técnica pero no puede considerarse una validación del coste económico ofertado en este contrato, ya que lo que se está valorando en el trámite de justificación de la oferta anormal o desproporcionada es una cuestión distinta, se trata de justificar la adecuación de los costes, y la viabilidad económica de la oferta conforme a la justificación presentada.

La afirmación de que la diferencia que la separa de la siguiente oferta no resulta significativa, no supone que sean consideradas como viables o no las ofertas sino que depende de la justificación que se aporte por cada licitadora y la valoración que de las mismas haga el informe técnico.

3.- En relación con los específicos incumplimientos que le achacan y en concreto los costes de formadores, alega en que su escrito de 28 de enero de 2014 presentado para la justificación de baja, se contempla un formador para al menos el 50% de las horas de la formación, por considerar que durante la impartición de la parte teórica

de los cursos (35 horas por curso) es necesario que se encuentre disponible en el 100% de la duración de los cursos, con un horario preestablecido de atención de consultas y con una actitud proactiva y motivadora. *“No obstante, aclaramos que la figura contemplada es realmente un teleformador y que, tal y como se contempla en los pliegos técnicos implica contar con dos teleformadores o tutores por curso, razón por la cual el nº de horas suma 1050 (525 por cada teleformador).*

De hecho, se contemplan más horas de las que en principio contempla la impartición de la parte teórica del curso, ya que existen hasta dos horas de tutorías para la elaboración del plan de empresa por cada alumno (en realidad deberían ser 33 horas teóricas, 2 de tutorías por alumno y 25 de prácticas)”.

En el expediente consta sobre la justificación aportada inicialmente, relativa a formadores, que acompañaba un cuadro en el que consta únicamente horas:1.050, precio: 30 euros y total costes: 31.500 euros, sin otro detalle. El cuadro no contenía especificaciones como las ahora aportadas y no establecía diferencia, ni asignación horaria a uno u otro curso que se consideran precisas en el informe técnico. El Tribunal considera que resulta lógico se aportasen especificaciones dadas la diferencias entre uno y otro curso, ya que como recoge el PPT el curso de Creación de empresas presentaba particularidades.

En la interposición del recurso es donde realiza especificaciones antes no formuladas y expone datos que omitió. Lo manifestado con posterioridad no puede ser tenido en cuenta, pues no constaba en la documentación analizada en el momento procedimental oportuno. Tampoco ahora resultan aclaratorias ya que no distingue las labores de tutorías de las de formación y además no establece la asignación que corresponde a cada curso ya que los tutores están previstos en el PPT específicamente para el curso de creación de empresas.

4.- Con respecto a las tutorías, en su justificación ofrece 720 horas, precio 30 euros y total 4.320 euros. Estas tutorías corresponden al “Curso de Creación de

empresas”. En su recurso manifiesta que en el Pliego se prescribe que se pondrá a disposición del alumnado, y en adición a las horas correspondientes a las sesiones de formación, una bolsa de 24 horas de tutorías *“por curso con objeto de completar el Plan de Empresa, todo ello, sin especificar si se aplicará sólo a los cursos en modalidad presencial (lote 1) o también al lote 7”*.

Que por ello ha considerado que sólo sería aplicable a los cursos de Creación de Empresas (360 horas, teniendo en cuenta que se destina una bolsa de 24 horas por impartición y son 15). En este sentido, contemplamos también la disponibilidad de dos tutores, tal y como se refleja en los pliegos. Esta es la razón por la que el cálculo inicial se realiza sobre 720 horas, aunque Esentia estima que será necesario dedicar al menos un 20% de estas horas a asesoramiento, según su acreditada experiencia en este tipo de proyectos.

Sobre esta alegación y, en contra de lo afirmado sobre la ausencia de concreción del curso a que se aplica, consta que el PPT en el apartado 3 contiene las características técnica del Lote 7 y en concreto las relativas a la especialidad formativa del “Curso de Creación de empresas” donde dispone que para este curso *“se pondrá a disposición del alumnado, además de las horas correspondientes a las sesiones de formación, una bolsa de 24 horas de tutorías por curso”* y que se deberá disponer de 2 tutores por curso.

Además en el dato que aporta en la justificación existe un error ya que ofrece 720 horas por 30 euros y el total no puede ser de 4.320 euros sino 21.600 euros.

5.- Sobre la Imputación de costes de plataforma, ESENTIA alega que no imputa costes de plataforma debido a que cuenta con medios tecnológicos propios para el uso de una plataforma de teleformación de última generación que será cedida por una de las empresas del grupo, especializada en teleformación.

Añade que: *“Todo ello se justificaría y acreditaría documentalmente en el momento oportuno, y en todo caso, cuando proceda la justificación final. Además cuenta con experiencia en el desarrollo de plataformas para la formación de emprendedores, tal y como acredita. Esentia imputa un 2% de los costes en coordinación tras realizar un cálculo pormenorizado de las funciones y las horas de dedicación de los coordinadores”*.

Sobre esta alegación, con independencia de no haber sido expuesto en su momento, se trata de afirmaciones sobre las que no acompaña ninguna documentación que acredite la disponibilidad de dichos medios y no resulta admisible su consideración de que la acreditación se haría en la justificación final, sobre lo que procede reiterar lo antes expuesto sobre el momento procedimental oportuno para ello.

6.- En relación con coordinadores, aporta en su recurso un desglose de las funciones y horario que asignaría con un total de 60 horas y ofrece, *“si fuese necesaria una mayor dedicación, la realización de un mayor número de horas por parte de los coordinadores para garantizar el servicio”*.

El Tribunal sobre esta alegación comprueba que en la justificación de la oferta no ofrecía 60 horas de coordinación, sino 50 por lo que en vía de recurso está aportando datos distintos a los que figuran en la justificación inicial. De nuevo se verifica que se supera la justificación aportada en el momento en que le fue solicitada para su análisis en el informe técnico, y que lo manifestado con posterioridad no puede ser tenido en cuenta, pues no constaba en la documentación analizada en el momento procedimental oportuno.

El número de horas ofrecido se considera insuficiente por el órgano de contratación y efectivamente, aparte de no justificarlo inicialmente, resulta insuficiente teniendo en cuenta el ámbito que comprende la coordinación, según lo

establecido en el PPT, que se reproduce en el antecedente segundo de los hechos, ya que se trata de dos cursos con 15 ediciones cada uno.

7.- Respecto de imputación de equipos informáticos. La recurrente afirma que no imputa costes relativos a la disposición de 15 equipos informáticos, para atender las posibles dificultades que pudiesen presentarse, porque cuenta con instalaciones y equipos suficientes en las empresas pertenecientes al grupo si fuese necesario y que una de estas empresas, cuenta con aulas informatizadas y con pizarras digitales. Todo ello se justificaría y acreditaría documentalmente en el momento oportuno, y en todo caso, cuando proceda la justificación final.

Sobre esta alegación cabe señalar lo observado respecto a los costes de plataforma y la ausencia de acreditación en la justificación de su oferta y que si se admitiese en vía de recurso tampoco resultaría acreditada la viabilidad de la oferta con estas afirmaciones.

Es la empresa la que debe aportar los datos y circunstancia que le han permitido realizar esa oferta. En este caso la misma recurrente afirma que ha presentado *genéricas alegaciones*. No puede pretenderse que de esa forma la Mesa de contratación pueda tener la certeza de que el contrato vaya a poder cumplirse en los términos y con la calidad requeridos en los Pliegos. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que la componen y de las características de la propia empresa licitadora.

El Tribunal observa que, en el presente caso se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, habiéndose dado a la recurrente la oportunidad de presentar la explicación de la valoración y precisiones justificativas de su oferta y que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación y en el

informe de la Dirección General debidamente motivado, que ha hecho suyo la Mesa de contratación y el órgano de contratación, considera que no justifica la valoración de su oferta ni precisa las condiciones de la misma, de manera que no ha podido ser considerada suficiente la justificación que no garantiza el desarrollo de las actividades previstas en el PPT, por las causas que se han especificado y que motivan la Orden de rechazo de la oferta y la propuesta de adjudicación a la siguiente oferta mejor clasificada.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

La Doctrina jurisprudencial sentada entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y sobre supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones, mantiene el criterio de que solo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción “iuris tantum”, salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

El Tribunal, comprueba que se ha realizado la tramitación exigida en el artículo 152 del TRLCSP y que además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, existe motivación en los informe técnicos emitidos y en la Resolución adoptada que resulta racional y razonable sin que se advierta arbitrariedad.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.J.T., en nombre y representación de Esentia Innovación, Seguridad y Desarrollo S.L., contra la Orden de 5 de marzo de 2014 de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura por la que se rechaza la oferta presentada al Lote 7 del contrato: “Promoción en redes sociales (teleformación)-Creación de empresas (teleformación)” del expediente de contratación de 224 cursos dirigidos a emprendedores de la Comunidad de Madrid.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del lote 7 acordada por este Tribunal el día 19 de marzo de 2014.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.