

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO N.- 9/2018

RESOLUCIÓN Nº.- 22/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, 23 de octubre de 2018.

Visto el recurso especial en materia de contratación, del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contra la exclusión, por la Mesa de Contratación, de la mercantil Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P., en el Lote 1 del contrato del “Servicios de asesoría jurídica de la Corporación de empresas municipales de Sevilla, A.I.E., y las sociedades mercantiles que la integran”, Expediente 12/17 de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran, en adelante CEMS, interpuesto por Fernando Ortega Cano, en nombre y representación de Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P , este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de marzo de 2018, se publicó en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Sevilla el anuncio para la licitación del contrato del “*Servicios de asesoría jurídica de la Corporación de empresas municipales de Sevilla, A.I.E., y las sociedades mercantiles que la integran*”. Número de expediente 12/17, por un valor estimado de 1.564.551,50 €, mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

Dicha licitación estaba dividida a su vez en 4 lotes diferentes:

Lote 1: Área de Derecho Fiscal-Tributario.


Lote 2: Área de Derecho Administrativo.

Lote 3: Área de Derecho Mercantil.

Lote 4: Área de Derecho Laboral.

Conforme a la Cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, “*No se admitirán ofertas anormales o desproporcionadas que no estén adecuadamente justificadas. Se considerarán inicialmente incursas en tal circunstancia aquellas proposiciones que sean inferiores en más de 15 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas y admitidas hasta ese momento.*

Se otorgará un plazo de tres (3) días hábiles para la justificación razonada de la baja a los licitadores cuya oferta se encuentre incursa en presunción de anormalidad. Una

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 1/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

vez recibidas en tiempo y forma las alegaciones, por el técnico o técnicos que la CEMS designe se realizará un informe motivando si se consideran o no justificadas las ofertas. Aquellas ofertas que la CEMS considere que no justifiquen adecuadamente su baja, se considerarán anormales o desproporcionadas, quedando por tanto excluidas del procedimiento selectivo.”

SEGUNDO.- En fecha 5 de abril de 2018, Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P., en adelante Andersen, presentó Oferta para la adjudicación del Lote 1, “Área de Derecho Fiscal-Tributario”, por un importe de 58.256,10 €, IVA excluido.

El 18 de junio de 2018, se comunica a la empresa que su oferta se considera inicialmente anormal o desproporcionada, requiriéndole la aportación de justificación razonada de la oferta realizada, al objeto de valorar si es posible cumplir con los servicios solicitados por los precios ofertados.


La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 25 de junio de 2018, procede al estudio de la documentación aportada por los licitadores incurso en anormalidad, determinando la clasificación y considerando no justificada la oferta de Andersen. En sesión celebrada el 6 de julio posterior, propone la adjudicación en favor del segundo clasificado, DELOITTE ASESORES TRIBUTARIOS, S.L., cuya justificación de anormalidad sí estimó suficiente.

Con fecha 11 de julio de 2018 se comunica al recurrente la decisión de la Mesa, indicándole que “*tras considerar la justificación de la oferta económica que presentaron, ha considerado la oferta presentada por ANDERSEN TAX & LEGAL IBERIA, S.L.P. desproporcionada y por tanto ésta ha sido excluida.*”, reproduciendo en dicha comunicación, el análisis realizado por la Mesa de la justificación presentada.

TERCERO.- El 23 de julio de 2018, la Vicepresidenta de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, en uso de las facultades delegadas por su Comisión Ejecutiva, adjudicó el contrato para la prestación de los servicios de asesoría jurídica de la “Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E.” y de las Sociedades mercantiles que la integran. Expte. 12-1, Lote 1 a DELOITTE ASESORES TRIBUTARIOS, S.L. por importe de 58.000,00 € (IVA excluido). La adjudicación es objeto de publicación en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Sevilla el día 6 de agosto de 2018, notificándose al recurrente con fecha 7 de dicho mes y año.

CUARTO.- Considerando su exclusión contraria a Derecho y gravemente perjudicial para sus intereses, al amparo de lo previsto en el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la mercantil ANDERSEN TAX & LEGAL IBERIA, S.L.P interpone RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra su exclusión en el procedimiento para la adjudicación del contrato de “Servicios de asesoría jurídica de la Corporación de empresas municipales de Sevilla, A.I.E., y las sociedades mercantiles que la integran”, con fecha 31 de julio de 2018 ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

QUINTO.- Por Resolución 232/2018, de 1 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, acuerda Inadmitir el recurso, por no tener ese Tribunal atribuida la competencia para su conocimiento y resolución, remitiendo el escrito de recurso especial, al Órgano propio creado, a tales efectos, por el Ayuntamiento de Sevilla.

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 2/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

SEXTO.- El 6 de Agosto de 2018, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ANDERSEN TAX & LEGAL IBERIA, SLP, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de asesoría jurídica de la Corporación de empresas municipales de Sevilla, A.I.E., y las sociedades mercantiles que la integran.”, convocado por la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, Agrupación de Interés Económico, adscrita al Ayuntamiento de Sevilla, notificándose dicha interposición a los interesados por parte de la CEMS el día 9 de Agosto del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO


PRIMERO.- Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para el conocimiento del recurso planteado, competencia que deriva de los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012 y acuerdo de la Junta de Gobierno de fechas 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

Conforme a éstas normas, *“Corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) *Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 30/2017 de Contratos del Sector Público.”*

En cuanto al régimen aplicable, se impugna la exclusión de la oferta de la recurrente en la licitación de un contrato de SERVICIOS, al amparo de lo previsto en el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si bien, tal y como señala la unidad de tramitación en su informe, el contrato se encuentra sujeto al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). El contrato, según señala la unidad de tramitación en su informe y en los Pliegos, *“tiene carácter privado y se califica como contrato de servicios de la categoría 21 del Anexo II de dicha norma, y por tanto no sometido a regulación armonizada, al no estar comprendido en las categorías 1 a 16, tal y como se exige en el artículo 16.1 del TRLCSP para tener tal consideración. Se regirá en cuanto a su preparación, adjudicación y modificación por sus instrucciones internas de contratación y el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo. Asimismo, dicha normativa será de aplicación en aquellos preceptos que a los que se remita expresamente este Pliego.”*, tramitándose la licitación mediante procedimiento abierto.

En efecto, los Pliegos fueron objeto de publicación, el día 8 de marzo de 2018, por lo que, conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, el expediente se considera iniciado antes de su entrada en vigor, rigiéndose, en consecuencia, por la normativa anterior; es decir, por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011. No obstante, el recurso especial se plantea contra un acto dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, posibilitando la D.T. Primera de la misma que *“En los expedientes de*

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 3/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”, siendo, por tanto, la actual norma la que regirá la tramitación del presente recurso. En este sentido, se pronuncia el Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales (Resol. 437/2018, 711/2018) para determinar la normativa aplicable a un acto dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pero en relación con un expediente iniciado con anterioridad.

SEGUNDO.- Con carácter previo al exámen de las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

La legitimación activa del recurrente, viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP, por cuanto concurrió a la licitación en la que ha sido excluida y en la que habría podido resultar adjudicataria. Asimismo, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en los artículos 50 y 51.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.


El artículo **44.1 del TRLCSP** establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

Tratándose de un contrato de servicios con un valor estimado de 1.564.051,50 €, conforme al transcrito art. 44.1.a, y el 44.2.b, que determina las actuaciones recurribles, se concluye la procedencia de su interposición.

TERCERO.- Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo de exclusión, los apartados 3 y 4 del artículo 152 del TRLCSP establecen que: *“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente... 4. 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*

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 4/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |


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, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”. En este caso, la oferta de la recurrente en el lote 1 resultaba desproporcionada de acuerdo con los parámetros establecidos en los pliegos y se le pidió justificación, que se presentó en el plazo habilitado.

El procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, ha sido, pues, el correcto; se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma”*, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 152.3 del TRLCSP, en el sentido propugnado por las Directivas comunitarias, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales, en el sentido de *“conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad”*.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el motivo del recurso se centra en la procedencia ó no de la exclusión y la determinación, en consecuencia, de si la oferta ha quedado ó no justificada en los términos del art. 152 del TRLCSP. A tal fin, consideraremos, en primer lugar la doctrina al respecto, para a continuación examinar la justificación presentada por Andersen, la motivación de la Mesa para excluir y las alegaciones que a ésta plantea el recurrente.

La doctrina del Tribunal Administrativo Central sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad,(Resoluciones números 276/2011, de 16 de noviembre, 298/2011, de 7 de diciembre, 280/2012, de 5 de diciembre, 284/2012, de 14 de diciembre, Resolución 42/2013, de 23 de enero, 142/2013, 202/2013, de 29 de mayo, 508/2013, de 14 de noviembre, 559/2014, de 22 de julio, 826/2014, de 31 de octubre, 832/2014, de 7 de noviembre, 225/2015, de 6 de marzo de 2015 y 297/2015 de 30 de marzo, 374/2015, 180/2017...), como indicaba el mismo en su Resol. 374/2015, se encuentra resumida en la Resolución 142/2013, y viene a considerar que: *“El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”*. La decisión sobre la aceptación o no de *“la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. (...)Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incursa 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 el mismo sentido se manifiestan las Directivas sobre contratación pública, concluyéndose que la exclusión de una oferta es una medida extrema que requiere de fundamentación suficiente, el Tribunal Central viene entendiendo que *“la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar*

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 5/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |


rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo”, de tal forma que, “a la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución ‘reforzada’ que desmonte las justificaciones del licitador” (por todas, Resoluciones 86/2016, de 5 de febrero, 149/2016, de 19 de febrero).

Como se indica en la Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, “en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –“resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio–. Sin embargo, esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado”, como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “el poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”, y en el mismo sentido el artículo 84.3 de la DIRECTIVA de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que “la entidad adjudicadora evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2”. En el mismo sentido, resoluciones 867/2014, 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, o 389/2018, de 23 de abril.

En el análisis de la justificación de la oferta económica es reiterada la Jurisprudencia que relaciona la justificación presentada con el contenido del requerimiento efectuado (Resolución nº 180/2017), esto es: “la suficiencia de la información aportada por el licitador ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el órgano de contratación, de tal modo que si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento”, así como que la obtención de un beneficio inferior al habitual no implica automáticamente la temeridad de la oferta presentada sino que a lo que ha de atenderse es a si las condiciones económicas ofertadas comprometen la viabilidad del contrato, considerando si, dadas las condiciones de la licitadora, es viable ó no que pueda ejecutar el contrato con la oferta presentada. En este sentido se manifiestan las Resoluciones nº 379/2014 y 843/2015, considerando que “no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a una empresa que va a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios por debajo de lo que sería esperable o incluso a pérdidas o porque pueden existir muchas y muy diferentes motivaciones para ejecutar el contrato en esas condiciones”.

Conforme a todo ello procede restringir el presente procedimiento al análisis de la suficiencia de la justificación que Andersen da a su oferta económica.

| | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 |
| Observaciones | | Página | 6/13 |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | |



QUINTO.- En cuanto a la justificación de la oferta presentada por Andersen, obrante en el expediente, las condiciones esgrimidas que le permiten ejecutar el contrato son, en resumen:

1.- Dimensionamiento y plantilla disponible, su especialización, organización y estructura, lo que permite ahorro en costes de personal (Amplia y experimentada plantilla de profesionales especialistas en materia fiscal perfectamente coordinados, no se requiere inversión en formación por la alta especialización del equipo de trabajo ni en medios personales).

2.- Disposición de medios técnicos o materiales, soluciones técnicas adoptadas

3.- Importancia estratégica del contrato para la Empresa, ponderando la importancia que para la firma supondría un contrato de estas características.

4.- Se ha valorado el riesgo de una mala o ineficiente ejecución del servicio, constatado que le era posible afrontar la ejecución del contrato por ese precio, a cambio de los futuros beneficios que puede llegar a obtener a través de él en términos de negocio y reputacionales, sin dejar de obtener beneficios suficientes en el plano económico.

5.- Experiencia previa en servicios análogos y en condiciones económicas similares.

6.-Proximidad con el umbral de temeridad, alegando que la escasa diferencia del precio ofertado con el umbral de temeridad se situaría en 685,69 € mensuales, para una Firma multinacional cuya facturación en España supera los 15.700.000 euros al año, considerando que no hay una diferencia sustancial en las cantidades como para entender no se pueda acometer la ejecución del contrato correctamente.


7.-Metodología de trabajo que permite el ahorro de costes, destacando que su Proposición Técnica (Sobre2), obtuvo 44,21 puntos, situándose en tercer lugar.

8.- No aplicación de normas estrictas en materia de precios en el mercado de los servicios jurídicos, existiendo una enorme disparidad entre los aplicados por unos y otros profesionales o entre unas y otras firmas, disparidad que no atiende a la calidad de los servicios o dedicación de los letrados que los prestan, sino a muchos otros factores como puede ser el conocimiento previo de los asuntos, la importancia estratégica del cliente, los objetivos internos de facturación, etc.

9.- Viabilidad y cifra de negocios de la firma, así como crecimiento y peso del departamento de derecho fiscal.

10.- Oficinas disponibles, situación geográfica de las oficinas, destacando la sede sevillana de Andersen, lugar desde donde se desarrollará principalmente la prestación del servicio.

SEXTO.- Frente a la justificación de la oferta presentada y analizada en el expositivo anterior, alega la CEMS, según consta en el documento anexo al Acta de la Mesa de 25 de junio de 2018, base de la exclusión, que el recurrente *“Realiza una baja del 51%, en concreto, queda a 7.974,59€ del límite a partir del cual se considera oferta desproporcionada. En su justificación señala varios factores que, en su opinión, permiten prestar el servicio por el precio ofertado:*

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 7/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |


- Amplia y experimentada plantilla de profesionales especialistas en materia fiscal perfectamente coordinados.
- No resulta necesario incurrir en mayores costes porque no resulta necesaria la contratación de personal adicional al que ya integra la plantilla.
- No se requiere inversión en formación por la alta especialización del equipo de trabajo.
- No se requiere inversión en medios personales, técnicos o materiales.
- Se ha formulado una oferta económica ventajosa ponderando la importancia que para la firma supondría un contrato de estas características.
- Se ha valorado el riesgo de una mala o ineficiente ejecución del servicio.
- Experiencia previa en servicios análogos.
- Proximidad con el umbral de temeridad.
- Metodología de trabajo que permite el ahorro de costes.
- No aplicación de normas estrictas en materia de precios en el mercado de los servicios jurídicos.”

Entiende la Mesa que “ la justificación presentada por ANDERSEN no contiene ningún cálculo numérico o cifra aproximada, relativa a los costes considerados para la elaboración de la oferta, es decir, los costes estimados de las prestaciones a cumplir. No se incluyen aunque sea a modo de ejemplo el coste de las horas de trabajo de las labores a realizar según el objeto del pliego ni referencia expresa al porcentaje de ahorro que pueden permitirse a causa de su manera de llevar a cabo el objeto de la licitación.”, concluyendo que “ aceptando los argumentos aportados por ANDERSEN en cuanto a que disponen de una eficiente organización, un equipo de trabajo especializado, lo que les permite ahorrar tiempo y por tanto costes, proximidad física, entendemos que podría justificarse una baja porcentualmente algo por debajo del límite, si bien consideramos que el 51% de baja que en este caso se oferta no está suficientemente justificado, por lo que se concluye que ANDERSEN TAX & LEGAL, **NO JUSTIFICA** suficientemente la desproporción o anormalidad en la que ha incurrido su oferta.”

Los argumentos de la Mesa se sustentan, básicamente en dos Resoluciones; la Resolución 385/2015, del TARC de Extremadura (en caso de diferencias ínfimas entre el umbral de temeridad y la oferta analizada, la no aceptación de la justificación por parte del órgano de contratación debe ser reforzada ya que se entiende que por esa ínfima diferencia no puede comprometerse en modo alguno la viabilidad del contrato ni se pone en riesgo al mismo, a sensu contrario, la CEMS entiende que en este caso la diferencia no es ínfima, debiendo la justificación de la oferta ser más profunda), y el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 18 de mayo de 2016, Resolución 97/2016.

Considera la Mesa que “los razonamientos relacionados en el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, son de plena aplicación a la justificación analizada, ya que el grueso de los mismos se relacionan con la solvencia de la firma pero no con la posibilidad de realizar un contrato por menos de la mitad de lo presupuestado para la licitación”, aportándose “unos argumentos que, en síntesis, venían a ser coincidentes con los referidos por ANDERSEN:

- Cifra de negocios de la firma.
- El asesoramiento a otras entidades locales.
- El dimensionamiento y la plantilla disponible.
- Los sistemas de comunicación e interconexión.
- La situación geográfica de las oficinas.
- Importancia estratégica de obtener el contrato, que no radica en el beneficio económico.”


| | | | | |
|--------------------------------|---|---------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 8/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

Asimismo, se considera que “el interés e importancia para la firma de obtención de un contrato de estas características, ya se ha analizado anteriormente que esta circunstancia por sí sola no puede entenderse suficiente para considerar viable una oferta sin el acompañamiento de datos sobre costes e ingresos previstos que permitan al poder adjudicador llegar a la conclusión razonable de que la oferta puede cumplirse en los términos exigidos por los pliegos”, argumento que apoya, igualmente en la Resolución 97/2016 citada.

SÉPTIMO.- La motivación de la exclusión se rechaza por la recurrente, basándose, en resumen, en dos aspectos fundamentales, en los cuales fundamenta su recurso:

1º.- En relación con la Resolución 385/2015, del TARC de Extremadura, se alega que “la Mesa de Contratación yerra al señalar que por el mero hecho de que existe una diferencia de 7.974,59 euros, el contrato no puede ser cumplido” remitiéndose a la “reiterada Doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales, conforme a la cual, lo determinante no es si la diferencia con el umbral de temeridad es mucha o poca, sino elementos de juicio tales como la disposición de medios ya amortizados y la posibilidad de atender con personal disponible y medios propios los gastos de estructura y otros gastos generales del servicio.”, señalando, a modo de ejemplo, la Resolución 417/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “(...) Ya hemos reiterado en numerosas resoluciones que no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. En este caso, la desproporción es muy elevada (más del 25% por debajo de la media de las ofertas, una vez excluidas las que superan en más de un 10% la media de todas las admitidas). Pero los argumentos aportados en la justificación de URBASER debieron ser tenidos en consideración, en particular los que se derivan de su situación como prestadora de servicios similares en la misma localidad, la disposición de medios ya amortizados y la posibilidad de atender con personal disponible y medios propios, los gastos de estructura y otros gastos generales del servicio (...).”, ó la Resolución 80/2016, conforme a la cual “(...) no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a una empresa que va a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios por debajo de lo que sería esperable o incluso a pérdidas o porque pueden existir muchas y muy diferentes motivaciones para ejecutar el contrato en esas condiciones”, añadiendo que “las normas sobre temeridad no imponen de manera absoluta la necesidad de valorar la congruencia económica de la oferta en sí misma, sino si es viable que la empresa licitadora la ejecute”, punto en el que “cobran especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora”. En cualquier caso, según manifiesta la licitadora, sus precios son de mercado y se ha constatado la posibilidad de afrontar la ejecución del contrato obteniéndose beneficios suficientes, tanto en términos económicos, como en términos de negocio y reputacionales.

2º.- En cuanto a la Resolución 97/2016, efectivamente y como señala la CEMS, estimaba el recurso especial interpuesto por un licitador contra el acuerdo del Ayuntamiento de Alcalá de Henares que adjudicaba un contrato de servicios jurídicos a la mercantil OLLEROS ABOGADOS, S.L.P., por considerar que ni la justificación ni el informe contenían la necesaria motivación exigida por el art. 152 del TRLCSP, entendiéndose la no procedencia de la admisión de la oferta y la consecuente adjudicación. Señala el Tribunal que ““En el caso que analizamos, se observa que el escrito de justificación no contiene ningún cálculo numérico o cifra aproximada, relativa a los costes considerados para la elaboración de la oferta, es decir, los costes

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 9/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

estimados de las prestaciones a cumplir. No se incluye el número de pleitos o dictámenes estimados (podría hacerse por referencia a otro años), las horas de trabajo previstas por cada uno de ellos, el número de vistas o actuaciones en los Tribunales, la cifra estimada a la que pueden ascender las costas procesales que computan como ingresos, etc. Los argumentos expresados, referentes al volumen de negocio, a currículum y experiencia de los abogados, a los demás contratos con Administraciones Locales o a los medios técnicos disponibles, no pueden ser acogidos como justificadores de la viabilidad de una oferta, puesto que se relacionan con la solvencia de la firma pero no con la posibilidad de realizar un contrato por menos de la mitad de lo presupuestado para la licitación.

(...)

No debe olvidarse que como ya se ha indicado los documentos aportados deben explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos. Por lo que la justificación necesariamente debe incluir algún tipo de explicación sobre esos mismos costes, que lleve a la conclusión razonable de que la oferta puede cumplirse en los términos exigidos por el PPT.

El Informe Técnico emitido se refiere escuetamente a los argumentos mencionados anteriormente y basa su razonamiento más en la solvencia de la empresa que en la concreta viabilidad económica que permitiría desarrollar correctamente las prestaciones del servicio. Destaca en todo caso, como elemento importante que la empresa no busca un beneficio económico sino que la consecución del contrato entra dentro de su estrategia de crecimiento. Sin embargo esta circunstancia por sí sola no puede entenderse suficiente para considerar viable una oferta sin el acompañamiento de datos sobre costes e ingresos previstos.”

Resulta, sin embargo, como manifiesta el escrito de recurso, y así se acredita, mediante la oportuna escritura de cambio de denominación social de 7 de julio de 2017, que la anterior denominación de la ahora recurrente no era otra que OLLEROS ABOGADOS, S.L.P., la cual interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra la Resolución 97/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 18 de mayo de 2016. El referido contencioso se resuelve con fecha 30 de octubre de 2017, mediante Sentencia nº 399/2017, la cual estima el recurso y anula la resolución 97/2016, declarando el derecho de la recurrente a la adjudicación del contrato.

En sentido similar se pronunciaba ya el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 99/2016, Sentencia nº 72/2017, de fecha 14 de marzo de 2017, que vino a resolver el recurso formulado por la entidad recurrente, bajo una denominación anterior, contra la exclusión de su oferta en el contrato de servicios jurídicos del Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares, considerando que “Para responder a esta cuestión, deben tenerse en cuenta las características de la empresa, es decir, su potencialidad o capacidad de ejecutar el contrato.

En un supuesto como este, de oferta anormal o desproporcionada, resulta evidentemente necesario que el órgano de contratación tenga en cuenta, además del precio ofertado, otros aspectos, tales como las características de la empresa licitadora.
(...)

Las características de la firma, su cifra de negocios, el crecimiento experimentado y el peso del Departamento de Derecho público y regulatorio, la experiencia adquirida en el asesoramiento a entidades locales con población y características similares por un precio similar al ofertado, y la plantilla disponible son elementos que permiten optimizar el precio de la prestación ofertada. Estas circunstancias son perfectamente determinantes de un ahorro relevante en los costes de ejecución, a lo que se unen los sistemas de comunicación e interconexión esgrimidos por la parte actora que permiten un ahorro de costes y una mayor eficiencia, sin que de ellos se derive un

| | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 |
| Observaciones | | Página | 10/13 |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | |



incumplimiento de las exigencias del contrato que el actor acepta y asume al presentar su oferta.


Por tanto y, a la vista de las alegaciones presentadas, debe entenderse que los medios de la firma que servirían de apoyo (...) puede suponer un ahorro de los costes, sin que de la documentación obrante en el expediente administrativo, se desprendan elementos de juicio suficientes para sustentar la opinión de que OLLEROS ABOGADOS S.L.P. no podrá cumplir con su oferta y con las exigencias del contrato licitado.”

La Sentencia del Juzgado aludida fue recurrida en apelación ante el TSJ de Madrid quien, siguiendo su línea jurisprudencial, resuelve mediante Sentencia nº 62, de 31 de enero de 2018, aludiendo a la ya mencionada Sentencia 399/2017, de 30 de Octubre de 2.017 (recurso contencioso nº 704/16) estimatoria de demanda de la mercantil "Olleros Abogados, S.L.P." respecto de adjudicación de un contrato de servicio de asesoramiento jurídico a una entidad local, por entender que los casos presentan coincidencias sustanciales y que la coherencia y seguridad jurídicas imponen la aplicación de los criterios allí establecidos.

La Sala considera, como lo hizo en la ST 399/2017, que la solvencia, dimensión y especialización de la plantilla, así como la disponibilidad de medios técnicos e informáticos (sistemas de comunicación e interconexión), permite la ejecución del contrato, y que ni el asesoramiento jurídico, defensa en juicio ó dirección letrada extraprocésal, posibilitan cuantificar ni calcular de antemano los servicios jurídicos a prestar, impidiendo efectuar una estimación de las horas de trabajo previstas al efecto.

OCTAVO.- A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que efectivamente, como señala la CEMS en el informe al recurso, con apoyo en el art. 152 y doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resol. 615/2016, 311/2016, 559/2014, 662/2014, entre otras), es el órgano de Contratación quien, considerando la justificación efectuada y los informes, ha de estimar si la oferta puede ó no ser cumplida, si bien ni las alegaciones ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos, debiendo tal apreciación, ser consecuencia de una valoración de los diversos elementos concurrentes y de las características de la empresa licitadora. Ahora bien, no se trata, como señala la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales, de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

En el caso que nos ocupa, no puede apreciarse que el órgano de contratación haya expuesto en el informe obrante en el expediente y que constituye la motivación “in aliunde” del rechazo de la oferta por su anormalidad, la motivación reforzada que es de rigor. La empresa justifica la viabilidad económica de su oferta con base en una serie de argumentos que cabe considerar objetivamente razonables y atendibles, entendiéndose este Tribunal, a la vista de los informes sobre justificación de ofertas de las dos empresas incursas en presunción de anormalidad en el Lote 1, que la motivación para admitir ó no la justificación, no puede basarse en que no contiene ningún cálculo numérico o cifra aproximada, relativa a los costes ni se incluyen las horas de trabajo de las labores a realizar, máxime cuando se acepta como justificada una oferta inferior en precio, que sí contiene dicha estimación de horas, estimación amparada en que esa otra empresa viene prestando el servicio, y por un precio similar al ofertado sin que se haya producido una merma en la calidad del mismo.

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 11/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

En efecto, los servicios a prestar no pueden ser cuantificados con rigor de antemano, resultando difícil la estimación, siquiera aproximada, de horas de trabajo, pues dependen, muchos de ellos de circunstancias eventuales, tratándose de servicios "a demanda": Asistencia, consultoría, asesoramiento y colaboración técnico jurídica en las cuestiones que sean planteadas por la CEMS o cualquiera de las Empresas que participan en cada lote, emisión de informes jurídicos que sean requeridos, redacción de escritos que se soliciten (cartas, requerimientos, convenios, acuerdos, etc.), así como la revisión jurídica de documentos, asistencia jurídica en las dependencias de la CEMS o cualquiera de las Empresas que participan en cada lote cuando sea requerido, asesoramiento jurídico al personal de la CEMS o cualquiera de las Empresas en reuniones con miembros de otros organismos, instituciones y entidades, públicas o privadas, emisión de informes respecto a nueva legislación de carácter internacional, estatal, autonómico o local que se vaya aprobando o que esté prevista su aprobación, y pueda tener incidencia en el normal desarrollo de las actividades de la CEMS o cualquiera de las Empresas. En materia fiscal, además, en materia fiscal, asesoramiento fiscal de planificación y control fiscal, sistema de financiación municipal de las sociedades mercantiles locales e implicaciones derivadas de la misma, preparación y presentación de todas las declaraciones fiscales que tengan que realizar las sociedades municipales excepto la CEMS, la asistencia, en fase de gestión o de inspección, ante cualquier actuación de la Administración Tributaria, así como preparación y presentación de cualquier tipo de escrito, alegaciones y recursos en vía administrativa, económico-administrativa (TEARA y TEAC) y contencioso administrativa (en todas sus instancias judiciales), evacuación de consultas fiscales de carácter general relativas al giro y tráfico ordinario de las actividades de la CEMS y las sociedades municipales.)


A la vista de ello, resulta que las condiciones alegadas por la recurrente pueden entenderse razonables y suficientes para justificar su oferta, teniendo en cuenta, como admite el TSJ de Madrid, los datos sobre la solvencia de la empresa, como se contempla en el artículo 85.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos y la dimensión y especialización de la plantilla.

En conclusión, las características del contrato y su objeto, el análisis de los argumentos esgrimidos por el recurrente para justificar su oferta, sobre la base de lo dispuesto en el art. 152 del TRLCSP, el artículo 85.6 del Real Decreto 1098/2001, la similitud de éstos con los contenidos en la Resol. 97/2016 del TACP de Madrid, como la propia Mesa pone de manifiesto, y la consideración de las ST 339/2017 y 62/2018 del TSJ de Madrid, no pueden llevar a este Tribunal más que a la consideración de que la justificación de la oferta contractual de Andersen, se presenta suficientemente motivada.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicaciónn, este Tribunal

RESUELVE


PRIMERO. Estimar el recurso interpuesto por Fernando Ortega Cano, en nombre y representación de Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P, contra su exclusión en el Lote 1 del contrato del "Servicios de asesoría jurídica de la Corporación de empresas municipales de Sevilla, A.I.E., y las sociedades mercantiles que la integran", Expediente 12/17, y ordenar la retroacción del procedimiento de licitación al momento de clasificación de las ofertas con inclusión de la de la recurrente.

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 12/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |

SEGUNDO.- 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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 Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES
Rosa Mª Pérez Domínguez

| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|---------------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | Estado | Fecha y hora |  |
| Firmado Por | Rosa Maria Perez Dominguez | Firmado | 23/10/2018 12:49:29 | |
| Observaciones | | Página | 13/13 | |
| Url De Verificación | https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/WnVpt00SASndUjRHB/U7tA== | | | |