

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 30/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 34/2024

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

En Sevilla, a 5 de diciembre de 2024.

Visto el escrito por el que se interpone recurso especial en materia de contratación, en nombre y representación de la mercantil FLEXIGUÍA S.L., contra la adjudicación del lote 2 del contrato de **Servicios de realización implantación mantenimiento de un sistema informático para la venta de entradas del Patronato y de gestión de reserva y venta anticipada de entradas por internet así como una configuración app tipo easyguide con los contenidos del Real Alcázar de Sevilla para uso y difusión entre los visitantes del monumento**, tramitado por el Patronato del Real Alcázar de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de Septiembre de 2024, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los anuncios de licitación y Pliegos del contrato de servicios de referencia, modificándose estos últimos y publicándose nuevo anuncio el día 12 posterior.

El contrato tiene por objeto la contratación de Servicios de realización implantación mantenimiento de un sistema informático para la venta de entradas del Patronato y de gestión de reserva y venta anticipada de entradas por internet así como una configuración app tipo easyguide con los contenidos del Real Alcázar de Sevilla para uso y difusión entre los visitantes del monumento, concretándose el Lote 2 en la *“Creacion de una configuracion easyguide con los contenidos del Real Alcazar de Sevilla para uso y difusión entre los visitantes a traves de una solucion webapp descargable directamente en el movil del visitante. Para la visita al cuarto real alto del Real Alcázar, además de la solución easyguide se ofreceran 35 audioguías para la prestación del servicio. Y ademas sistema de radioguías.”*

En sesión de 4 de octubre de 2024, la Mesa de contratación, según consta en Acta, procede a la apertura del sobre nº 2 de documentación acreditativa de los criterios de valoración automática, manifestándose en la misma que:

“Realizados los cálculos de la puntuación obtenida aplicando los criterios establecidos en los Pliegos de condiciones, se observa que incurre en baja anormal:

- La Proposición económica presentada por NAZARÍES INFORMATION TECHNOLOGIES S.L para el LOTE 1 en los criterios de adjudicación nº: 4, 5,6,7 al superar el umbral establecido en las cláusulas administrativas.
- La Proposición económica presentada por EVENTIM S.A.U para el LOTE 1 en los criterios de adjudicación nº: 2 y 3 al superar el umbral establecido en las cláusulas administrativas
- La Proposición económica presentada por MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L. para el LOTE 2 al superar el umbral establecido en las cláusulas administrativas

A la vista de lo anterior, la Mesa de Contratación adopta la siguiente RESOLUCIÓN:

Único. – Requerir a los licitadores arriba mencionados, la justificación de la oferta presentada conforme a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.”

En sesión de 15 de octubre de 2024, la Mesa de contratación, según consta en Acta, toma conocimiento los informes sobre justificación de las ofertas inicialmente incursas en anomalía, elaborado por el Jefe de Actividades del Alcázar, en los que se concluye la aceptación de las justificaciones aportadas, concretamente en el caso del Lote 2, las efectuadas por MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L., aceptando y asumiendo los informes y efectuando la propuesta de clasificación y adjudicación de ambos Lotes. El acta se publica el día 15/10/2024 y los informes el 04/11/2024, junto con la adjudicación del Lote 2.

Tras la oportuna tramitación, mediante Resolución de fecha 31 de Octubre de 2024, publicada el 4 de noviembre posterior, se efectuó la clasificación y adjudicación del Lote 2, constando el siguiente orden:

LOTE 2

ORDEN	LICITADOR	PUNTUACION TOTAL
1	MUSEUMMATE S.L.U	100
2	1YCEROS S.L.	78,45
3	FLEXIGUÍA S.L.	41,95
4	ARTISPLENDRE S.L.	17,14

SEGUNDO.- El día 25 de noviembre del año en curso, se comunica a este Tribunal, por parte del Registro General, la interposición el mismo 25 de noviembre, de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la mercantil FLEXIGUÍA, contra la Resolución por la que se adjudica el contrato, defendiendo la procedencia de la

exclusión de las ofertas de MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L. para el LOTE 2, por no haber justificado la baja anormal de sus propuestas.

En la misma fecha, este Tribunal traslada el recurso y la documentación que lo acompaña a la unidad tramitadora del Expediente, solicitando el envío de la copia y el informe a que se refiere el art. 56 de la LCSP.

La documentación remitida por el Patronato del Real Alcázar, se recibe en el Tribunal con fecha 27 de noviembre, completándose el día 29 posterior.

Con fecha 27 de noviembre se reciben alegaciones presentadas en el Registro General, el día 26, por la mercantil MUSEUMMATE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente, el nombramiento y renovación de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos relacionados con la admisión del recurso, procede considerar:

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada, ya que aun siendo la tercera clasificada, se dirige contra la aceptación de la justificación de la viabilidad de las ofertas efectuadas por la primera y segunda clasificadas.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

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 de la LCSP 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 condiciónn 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.(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, básicamente, en las siguientes consideraciones o defectos “*invalidantes*” que determinan, a juicio de la recurrente, la nulidad de la resolución recurrida:

- Nulidad por renuncia de la mesa al ejercicio de su propia competencia y prescindir de las reglas esenciales de formación de la voluntad de los órganos colegiados con violación del art. 47.1 e) de la LPAC-AP, del artículo 8.1 de la LRJSP, del art. 79.2 de la LPAC-AP y del apartado 7 del Anexo I de del PCAP.

- Falta de motivación de la aceptación de la viabilidad de la oferta.

- Las dos licitadoras que realizan una oferta a la baja, infringen la normativa laboral para abaratar costes, con infracción de lo previsto en el art. 149.4. d) y 201 de la LCSP

Manifiesta la recurrente que la Mesa solicitó informe sobre la justificación de la baja anormal al Jefe de Actividades del Real Alcázar sin preverlo en el orden del día y sin haber

realizado un primer examen o análisis del contenido de las ofertas y que los miembros de la Mesa no han accedido, ni analizado la baja anormal de los licitadores y que su valoración se han efectuado en base a los informes del Jefe de Actividades del Real Alcázar, sin contraste con las ofertas, concluyendo que *“La Mesa de Contratación no analiza las justificaciones de las bajas anormales, sino que parte de los informes del Jefe de Actividades del Real Alcázar. Informes que tampoco analiza ni debate sobre su lógica interna, ni sobre cómo ha interpretado las bases del concurso, sino que lo acepta acríticamente.”*

Se denuncia, así, la falta de motivación del informe justificativo de la baja con infracción de lo previsto en el art. 149.6 LCSP, argumentando que “en la sesión 2ª **no se ofrece la más mínima motivación** de la aceptación de las ofertas incursas en baja anormal, ni de las explicaciones de las bajas desproporcionadas presentadas por los licitadores, ni el porqué de estimar los Informes Técnicos del Jefe de Actividades del Real Alcázar sobre los que no hay la más mínima pregunta, duda, debate o petición de aclaración.

...

Desde luego no aparecen en las actas de la Mesa, pues lo cierto es que ni en la propia propuesta de la Mesa, ni, sobre todo, en el Acta de la Sesión 2ª de la Mesa, se contiene **la menor motivación** de las justificaciones de las bajas desproporcionadas efectuadas. Y lo que es más importante, **no se contiene una mínima explicación de la información suministrada** por MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L., en defensa de sus ofertas. De este modo, ni en la adjudicación que se recurre, ni en la propuesta de la Mesa de Contratación, ni en el expediente (en las actas y en los informes del Jefe de Actividades del Real Alcázar) constan los motivos de la evaluación que den respuestas a la posibilidad de aceptar la justificación de las bajas anormales, sin caer en contradicciones o en soluciones irrazonables. En efecto, no se explica ni el porqué de inclinarse por una determinada aceptación de las ofertas conforme a las bases.

...en el acta de dicha sesión de la Mesa, no se recoge la menor manifestación acerca de los motivos sobre cómo se interpretan las bases, cómo se aplican a las justificaciones de las bajas anormales presentadas.

No se constata la existencia de deliberación o debate alguno del que puedan, siquiera indiciariamente, deducirse los motivos para interpretar las bases o los criterios para aceptar las bajas anormales de los licitadores MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L. Con tales razones y criterios reflejados se podría ya verificar, no solo si los criterios son ajustados a Derecho, sino si la concreta explicación sobre las bajas anormales es conforme con dichos criterios.

El **vacío de motivación es absoluto**; en ningún momento se intenta explicar cómo se interpretan los requerimientos de las bases que puedan ofrecer dudas o contradicciones.

La Mesa de Contratación no analiza las justificaciones de las bajas anormales, sino que parte de los informes del Jefe de Actividades del Real Alcázar

...

En el expediente analizado, aunque por parte del Jefe de Servicio se hace mención a su existencia, no consta ninguna de la documentación justificativa en la que pueda apoyarse la decisión de aceptar las ofertas, por lo que tales consideraciones se quedan precisamente en eso, consideraciones por parte del Jefe del Servicio sin soporte documental alguno, lo cual genera una manifiesta indefensión al resto de las partes, incluida esta recurrente.

Se defiende, asimismo el incumplimiento por MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L., del deber de explicar los precios o los costes propuestos en las ofertas, y el incumplimiento de la normativa laboral por ambas, si bien en cuanto a esta última cuestión sólo se contienen referencias explícitas a MUSEUMMATE, señalando que “la oferta de 21.600 € apenas alcanza para sufragar los costes salariales de, aunque solo sea, un solo trabajador, por lo que, deben entrar en juego la normativa prevista que hemos reproducido y eliminar dicha oferta por

insuficiente y susceptible de vulnerar los derechos del trabajador y seguridad social del mismo”, efectuando unos cálculos conforme a los cuales “tan sólo la contratación necesaria que viene obligada de un solo trabajador, supone unos costes de 20.638 €”

En base a lo expuesto, se solicita:

- se **ACUERDE** la **NULIDAD o ANULABILIDAD** de la misma, junto con los informes del el Acta de la Mesa de contratación de 15/10/2024:

PRIMERO.- Con retroacción de las actuaciones al momento el anterior al 15 de octubre de 2024, de modo que se produzca la exclusión de las ofertas de MUSEUMMATE S.L.U. y 1YCEROS S.L. para el LOTE 2 del proceso selectivo, por no haber justificado la baja anormal de sus propuestas conforme a la normativa invocada.

SEGUNDO.- A fin de que se acuerde la propuesta de adjudicación en favor de mi representada, FLEXIGUÍA S.L., por ser la oferta más ventajosa tras las entidades excluidas conforme al apartado anterior.

Y Subsidiariamente,

TERCERO.- Que, una vez efectuada la retroacción del apartado primero, se acuerde la propuesta de adjudicación (Lote núm. 2) en favor de la propuesta que la Mesa de Contratación considere más ventajosa, en aplicación de los trámites legales correspondientes.

Mediante OTROSÍ, se interesa, asimismo:

- apertura de periodo de prueba
- medida cautelar la suspensión del procedimiento
- acceso al expediente

En sus alegaciones al recurso, la mercantil MUSEUMMATE defiende la adecuación de su oferta a los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas, argumenta que *“El servicio digital que es objeto del contrato y que la misma empresa recurrente es conocedora por trasladarlo al objeto de su recurso, es un servicio digital alojado en unos servidores en la nube a los cuales acceden los visitantes por ellos mismos a través de sus teléfonos móviles. Es evidente que este servicio objeto del contrato carece de la necesidad de un puesto de trabajo permanente dedicación exclusiva a este contrato, tal como quiere dar a entender erróneamente la empresa recurrente”*, que se aporta un desglose detallado de los costes y que se justifica la viabilidad económica de su oferta, concluyendo que *“Nuestra oferta respeta los costes laborales establecidos en el convenio colectivo del sector, al igual que FLEXIGUIA, S.L. La optimización de recursos en nuestra propuesta no compromete la viabilidad económica, como queda acreditado en los documentos justificativos presentados.”*

CUARTO.- El órgano de contratación, por su parte, defiende, en lo que respecta a la actuación de la Mesa, que:

“La función de la Mesa de Contratación está definida en el artículo 149.4 de la LCSP, el cual establece que **es posible solicitar asesoramiento técnico externo para valorar las justificaciones de las ofertas anormalmente bajas**. En este caso, **los informes elaborados por el Jefe de Actividades del Real Alcázar** actuaron como apoyo técnico, pero **no sustituyeron la competencia ni la capacidad decisoria de la Mesa**.

La solicitud de informes técnicos tiene por finalidad garantizar que las decisiones se adopten con base en datos objetivos. La Mesa asumió y analizó los informes, y posteriormente emitió su decisión final.

El órgano colegiado de la Mesa adoptó las decisiones con autonomía, basándose en los informes del técnico, pero la decisión final correspondió tomarla a la Mesa. Esto respeta lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, que prohíbe delegar competencias salvo en los casos previstos por ley.

Por tanto, la Mesa de Contratación actuó conforme a la normativa aplicable, utilizando los informes técnicos como herramienta de apoyo, sin que ello suponga delegación indebida de sus funciones.

Adicionalmente, es importante detallar el procedimiento que se sigue una vez detectada una oferta anormalmente baja. En primer lugar, se requiere al licitador que justifique su oferta mediante un informe detallado en el que explique los motivos que sustentan su viabilidad. Dicho informe es trasladado posteriormente al técnico competente, quien lleva a cabo un análisis exhaustivo para determinar si la justificación proporcionada es suficiente y está fundamentada. Este análisis técnico tiene como objetivo garantizar que la evaluación se realice con criterios objetivos y especializados, sirviendo únicamente de base a la mesa, que es quien finalmente adopta la decisión final.

Una vez que el técnico ha emitido su informe, se vuelve a convocar a la Mesa de Contratación, en la cual se pone a disposición de sus miembros el expediente completo. Este incluye tanto los informes justificativos presentados por las empresas como el análisis técnico elaborado. En esta reunión, la Mesa de Contratación delibera colegiadamente, analiza toda la documentación presentada y toma una decisión final sobre la aceptación o rechazo de la oferta en cuestión. Es importante destacar que, en el acta de la Mesa, únicamente se recoge la resolución final adoptada, no el desarrollo detallado del procedimiento previo ni las deliberaciones internas.

Este procedimiento asegura que las decisiones sean adoptadas con plena transparencia, y garantiza que la Mesa mantenga el control de todas las fases del proceso, actuando con autonomía y conforme a las funciones que le son atribuidas por la normativa.”

En lo que atañe a la apreciación de la viabilidad de las ofertas, el órgano de contratación asevera que “Ambas empresas, tras ser requeridas, justificaron sus ofertas conforme al artículo 149.4 de la LCSP”, trayendo a colación la Resolución TACRC 530/2021, conforme a la cual: *‘La decisión, sobre 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 numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar 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’,* concluyendo que “En este caso, los informes técnicos concluyeron que las ofertas eran viables, garantizando los estándares de calidad y con margen de beneficio”.

Se argumenta que ambas presentaron la estructura de costes y expresión de ahorros derivados de la estructura empresarial y que no se precisa ninguna persona con dedicación exclusiva a este contrato, concluyéndose que “las ofertas de MUSEUMMATE

S.L.U. y 1YCEROS S.L. fueron debidamente justificadas, cumpliendo los requisitos legales y técnicos.”

Sobre la falta de transparencia y motivación denunciada, el informe defiende que “Las actas de la Mesa de Contratación reflejan que se valoraron las justificaciones presentadas por los licitadores. Aunque no se incluyan deliberaciones detalladas en las actas, esto no supone una falta de motivación”, concluyendo que las decisiones de la Mesa fueron razonadas y fundamentadas en la documentación del expediente que “no existe falta de transparencia ni ausencia de motivación”

QUINTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de comenzar recordando la naturaleza revisora de las funciones que a este Tribunal competen, función revisora que no puede ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador, correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad.

En cuanto a las solicitudes efectuadas mediante OTROSÍ, no se estima necesario el periodo de prueba, conforme a lo dispuesto en el art. 56.4 LCSP, y por lo que respecta a la suspensión del procedimiento, procede *ope legis*, por aplicación del art. 53 LCSP.

En cuanto al acceso al expediente, hemos de señalar que la solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. La finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente, de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica.

Conforme al citado art. 52 de la LCSP:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a

completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”

El Real Decreto 814/2015, cuyo artículo 16 recoge el acceso al expediente de contratación pública, se pronuncia en los siguientes términos:

Artículo 16 Acceso al expediente de contratación

1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento.

A la vista de este precepto legal, en lo que aquí interesa, se concluye que el artículo 52 de la LCSP, exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial, y que aquél no se haya facilitado por parte del citado órgano de forma parcial o total. Es decir, la finalidad del precepto es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso, siempre que el acceso se haya solicitado dentro del plazo de interposición del recurso y en los términos previstos en el citado artículo

No consta la denegación de acceso ni se fundamenta indefensión alguna, presupuestos determinantes del acceso en vía de recurso a fin de completar dicho recurso, alegando la recurrente que “interesa a esta parte, para el mantenimiento del ejercicio de las acciones que puedan derivar de la presente y consiguientes, el acceso al expediente administrativo y la totalidad de documentos y escritos que contiene”.

Consta en el Expte. la solicitud de acceso formulada por la recurrente (Folio 219), el 11 de noviembre, concretamente solicita no el acceso y vista en la sede del Órgano de Contratación, sino que efectúa una petición genérica de remisión de copia del mismo en los siguientes términos: “**ACCESO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, REMITIENDO COPIA DE LAS ACTUACIONES** en el plazo de 5 días hábiles siguientes a la recepción de la presente solicitud, de conformidad con el art. 52 de la LCSP.” , petición que es respondida el 15 posterior en el sentido de:

“A la vista de su solicitud de acceso al expediente de contratación del expediente **2024/000641**, se informa que el acceso a los expedientes **debe ser presencial**.

Según el **artículo 52 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)**, el acceso al expediente puede ser concedido a los interesados en el procedimiento, siempre respetando los límites de confidencialidad. En este sentido, la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** también establece que el acceso a ciertos documentos administrativos de naturaleza sensible, como los vinculados a procesos de contratación, debe

garantizar la seguridad de la información y la correcta interpretación de los datos, lo cual se logra mejor en formato presencial.

Cabe señalar que los órganos de contratación deben facilitar el acceso a los documentos y expedientes cuando los solicitantes tengan la condición de interesados, pero no se establece obligación de remitir copias por medios telemáticos. Esto asegura un mejor control sobre la confidencialidad y protección de la información sensible, evitando riesgos derivados de la transmisión digital de datos. No obstante, se remitirá toda la documentación que ya esté publicada en la plataforma de contratación.

Quedamos a su disposición para coordinar la visita a nuestras instalaciones, donde podrá acceder a la documentación conforme a lo previsto en la normativa aplicable.”

Por lo que respecta a la actuación de la Mesa, no se aprecia la dejación de funciones alegada, estimándose que, como defiende el órgano de contratación, la Mesa actuó conforme a la normativa aplicable, utilizando los informes técnicos como herramienta de apoyo, sin que ello suponga delegación indebida de sus funciones. Tanto la documentación presentada por los licitadores como los informes emitidos, forman parte del expediente de contratación el cual se pone a disposición de sus miembros, como defiende el informe remitido al Tribunal en el que se describe el iter que a estos efectos se sigue, sin que queden acreditadas las afirmaciones/suposiciones efectuadas por la recurrente en relación al desconocimiento y falta de valoración de la documentación presentada en relación con la justificación de la viabilidad de las ofertas por parte de la Mesa.

En lo que atañe a la alegada falta de justificación de la anormalidad, como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Conviene recordar que, tal y como pone de manifiesto la normativa comunitaria, la exclusión de una oferta por considerarse anormal constituye una excepción al principio de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa. El artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE señala que el poder adjudicador *“sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos”*, por lo que la aceptación de una oferta inicialmente anormal requiere mucha menor motivación que su rechazo, el cual exige la adopción de una resolución *“reforzada”*.

El tema de los valores anormales o desproporcionados en el ámbito de la contratación pública ha sido objeto de muchos pronunciamientos del TACRC, y del resto de tribunales autonómicos que ostentan competencias en materia de contratación, lo que ha permitido obtener ciertas matizaciones y concreciones que han de ser tenidas en cuenta por los órganos de contratación en la resolución de tales discrepancias.

Por una parte, en dichos pronunciamientos ha quedado patente que si bien el incumplimiento de los referidos parámetros objetivos por una oferta económica hace que ésta, automáticamente, deba ser tratada como *“posible valor anormal o desproporcionada”*, ha de ser el órgano de contratación quien, tras el trámite de audiencia, y una valoración pormenorizada y suficientemente motivada de la justificación

aportada por el licitador resuelva si a pesar de dichos valores, la oferta ha de ser aceptada, o no, en la licitación.

No obstante lo expuesto, ello no está exento de dificultad, puesto que la valoración de una justificación que contenga valores unitarios, por ejemplo en un contrato de obra o en un suministro, suele ser más fácil en tanto que únicamente se tratará de ver si dichos valores se ajustan a los precios de mercado, o las posibles condiciones especiales con que cuenta la empresa para la obtención de estos precios más bajos; ahora bien, la valoración, que se exige objetiva y motivada, se convierte en algo mucho más dificultoso cuanto se trata de valorar servicios o asistencias que no están claramente parametrizadas económicamente, y en las que existe una importante horquilla entre las que fluctúan los valores de mercado. En este caso se han de valorar otras cuestiones, en algunos casos más íntimamente ligadas a la solvencia de la propia empresa, al resto de la oferta presentada, y a la prestación exigida.

En todo caso, la oferta económica con valor anormal o desproporcionado es un concepto en el que entra en juego una presunción "*iuris tantum*", es decir, que puede ser desvirtuada por la justificación que en su caso aporte el licitador, y que únicamente podrá ser desestimada por el órgano de contratación en el caso en que considere que no está suficientemente garantizado que con el precio ofertado se pueda realizar la prestación contratada en forma óptima. La motivación del órgano de contratación en este caso es de suma importancia, ya que será ésta la que supervisen los tribunales de justicia ante una eventual demanda por exclusión del licitador del procedimiento. La falta de motivación podría suponer la vulneración de los derechos de los licitadores afectados.

Este Tribunal, en consonancia con la doctrina de los tribunales administrativos en materia de contratación, viene manteniendo una línea reiterada en sus pronunciamientos, en cuanto a que la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas con valores anormales o desproporcionados se puedan rechazar sin comprobar antes su viabilidad. Se trata de conciliar la exigencia de la que la adjudicación se produzca a favor de la oferta económicamente más ventajosa, con el interés general, que requiere asegurar que el licitador puede cumplir la prestación objeto del contrato, exigiéndose que los argumentos expresados justifiquen motivadamente la oposición a las justificaciones presentadas por el licitador, a fin de acreditar que su proposición no podrá ser cumplida, precisándose una resolución "reforzada" que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata, por tanto, de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuando mayor sea la desproporción de la oferta. La exclusión de la oferta debe, así, ser la consecuencia derivada del convencimiento al que llega el órgano de contratación, tras comprobar que la justificación presentada por la empresa no casa con el resultado global que arrojaría la valoración de su solvencia, y de los compromisos recogidos en el resto de la oferta presentada, de tal forma que obtiene indicios suficientes para considerar que la prestación objeto del contrato no puede ser cumplida de forma satisfactoria, en los términos planteados por el contratista.

Así, únicamente en el caso de que el órgano de contratación encuentre una fundamentación "suficientemente reforzada" que desvirtúe las alegaciones de la empresa, podrá excluir del procedimiento al licitador, con garantías. Por el contrario, en caso de no encontrar razones objetivas que puedan servir de fundamento para desmontar la

justificación realizada de contrario, el órgano de contratación deberá admitir a la empresa en la licitación.

En este sentido se manifiestan las Directivas sobre contratación pública, concluyéndose que la exclusión de una oferta es una medida extrema que requiere de fundamentación suficiente, si bien tal fundamentación no ha de tener ese carácter exhaustivo cuando lo que se concluye es su viabilidad. La 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 esta línea, se pronuncia igualmente el Tribunal Central en la Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, o la nº 559/2014 de fecha 22 de julio, considerando que *“ (...) 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”*. 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.

A modo de conclusión, las ideas fundamentales extraídas de la doctrina emanada de los tribunales administrativos de contratos, sobre la justificación exigible a ofertas inicialmente incursas en valores anormales y desproporcionados, serían, pues:

- La exclusión de una oferta por considerarse anormal constituye una excepción al principio de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, por lo que la aceptación de una oferta inicialmente anormal requiere mucha menor motivación que su rechazo, que exige la adopción de una resolución “reforzada”.
- Para el órgano de contratación se trata de una cuestión sujeta a discrecionalidad técnica, debiendo analizar de manera razonada la justificación del licitador de la forma más objetiva posible.
- Ni las alegaciones del licitador ni los informes técnicos que se soliciten son vinculantes para el órgano de contratación
- La exhaustividad en la justificación ofrecida por el licitador deberá ser mayor cuanto mayor sea el grado de desproporción de la oferta.
- Sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que la oferta no puede ser cumplida, debiendo rebatirse las argumentaciones presentadas por el licitador mediante

una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones no explican satisfactoriamente los precios ofertados.

- La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato.
- La función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que ha de ser “reforzada”, en el caso de exclusión.

En el caso que nos ocupa, conforme a lo dispuesto en el Anexo I del PCAP:

Se considerarán inicialmente anormales las ofertas económicas que sean inferiores en 15 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. En el caso de que se hubiera presentado una sola oferta, ésta se considerará inicialmente anormal si es inferior en más de 20 unidades porcentuales del presupuesto base de licitación IVA excluido

Advertida la anormalidad y efectuado el oportuno requerimiento al efecto, la mercantil 1YCEROS S.L., presenta su justificación (Folios 180 y siguientes) exponiendo su “**Experiencia, conocimientos y recursos** con los que cuenta la licitadora en proyectos de carácter similar y que se concretan en un equipo de profesionales expertos y unos procesos y buenas prácticas en la gestión en otras Administraciones” y el “ **Plan económico financiero** del servicio que justifica que el precio ofertado es adecuado para ejecutar el proyecto según el pliego de condiciones técnicas.”, analizando los costes que la Licitadora asignará al contrato, según establecen los Pliegos de Condiciones. Analizada la justificación por el técnico competente, se concluye por éste que “su oferta les permitiría prestar el servicio con todos los estándares de calidad y con margen de beneficio”

Por su parte, la adjudicataria defiende la viabilidad de su oferta, efectuando un desglose de gastos de las partidas de explotación estimadas, la justificación del cálculo del coste del personal adscrito al contrato y refiriendo la justificación del ahorro y las condiciones favorables de que dispone, alegando la amortización de diversos costes. La justificación presentada, es objeto de estudio por el técnico competente, concluyendo que la oferta “permitiría prestar el servicio con todos los estándares de calidad y con margen de beneficio.”

A la vista de la documentación presentada, el informe de valoración, asumido por la Mesa y el órgano de contratación, al amparo del principio de discrecionalidad técnica, el carácter reforzado de la decisión de exclusión y la valoración global de las ofertas, concluye la viabilidad de ambas ofertas, estimando que de éstas y su justificación no resulta incumplimiento ni imposibilidad de llevar a cabo la ejecución del contrato.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de una proposición o no, debe ser consecuencia, como ya adelantábamos, de una valoración de los diferentes elementos

que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora.

Ha de recordarse, igualmente, que para justificar unos valores presuntamente anormales no es necesaria una prueba exhaustiva, sino que basta con acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Sólo es posible, como venimos argumentando, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que la oferta no puede ser cumplida, que de la misma resulte el incumplimiento de las obligaciones, entre otras, las laborales, que a la licitadora corresponden. La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada y con la justificación de ésta, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa, el técnico y el Órgano de Contratación han manifestado su convencimiento sobre la viabilidad de la oferta, no encontrando razones justificadas debidamente motivadas que le lleven a formarse una opinión que sustente la exclusión, para la cual no basta con que el informe técnico suscite dudas sobre la justificación aportada, siendo necesario que recoja los argumentos que permiten inferir que esa duda es lo suficientemente fundada para desarticular las explicaciones de la justificación, manteniendo con ello la presunción de inviabilidad de la oferta mediante una motivación denegatoria precisa y reforzada que desmonte las justificaciones del licitador.

En este supuesto, atendiendo, pues a la naturaleza y configuración de los servicios a prestar, a las previsiones sobre la anormalidad contenidas en el Pliego, a las ofertas presentadas, la justificaciones aportadas, el informe de viabilidad elaborado por el técnico y asumido por la Mesa y el acuerdo del órgano de Contratación, considerando tanto los servicios técnicos como el órgano de contratación que los argumentos son razonables y atendibles, estimando, en consecuencia, la viabilidad de las ofertas, hemos de concluir que no se aprecian motivos justificados para enervar la decisión adoptada por el órgano de contratación de considerar viable las ofertas inicialmente incursas en anormalidad, en lo que a este Tribunal corresponde enjuiciar.

En aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento, por ello, a la hora de dilucidar sobre si la decisión se ajusta o no a Derecho, este Tribunal ha de limitarse a constatar que la misma no incurre en manifiesto error, es arbitraria o se ha adoptado prescindiendo del procedimiento legal para su adopción.

En nuestro caso, lo expuesto en los informe emitidos no resulta inverosímil o arbitrario, no acreditándose infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega, pudiendo, pues, concluirse que la valoración efectuada por los servicios técnicos, puede entenderse como razonable y suficiente, en lo que a este Tribunal corresponde enjuiciar, sin que se acredite ni se aprecie arbitrariedad o error en el ejercicio de la discrecionalidad técnica que a los órganos evaluadores corresponde.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil FLEXIGUÍA S.L., contra la adjudicación del lote 2 del contrato de **Servicios de realización implantación mantenimiento de un sistema informático para la venta de entradas del Patronato y de gestión de reserva y venta anticipada de entradas por internet así como una configuración app tipo easyguide con los contenidos del Real Alcázar de Sevilla para uso y difusión entre los visitantes del monumento**, tramitado por el Patronato del Real Alcázar de Sevilla

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento

TERCERO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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 Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES