

Expediente Referencia N.º: A/SER-043029/2021 (C-323M-003-21).

Contrato de Servicios: Contrato para la prestación del servicio de colaboración en la gestión de las convocatorias de becas y ayudas para el curso 2022/2023, dividido en 5 lotes.

Órgano de Contratación: Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
DE LA COMUNIDAD DE MADRID

DON ÁNGEL LUIS CORDERO CUESTA, mayor de edad, con D.N.I. núm. 51393484-F, actuando en nombre y representación de la entidad “**TOWER CONSULTORES, S.L.**”, en adelante **TOWER**, con C.I.F B81399735, y domicilio a efecto de notificaciones en la dirección electrónica tower@towerconsultores.com, y dirección física en Avenida de Manoteras, Portal 22-3ª Planta 3º, Oficinas 112-113, C.P. 28050, Madrid, como consta debidamente acreditado mediante poder que se acompaña como **DOCUMENTO N.º 1**, ante ese Tribunal comparezco y, respetuosamente, **DIGO**

I.- Que, en fecha 28 de febrero de 2022, en el marco del procedimiento para la contratación del servicio “*COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LAS CONVOCATORIAS DE BECAS Y AYUDAS PARA EL CURSO 2022/2023, DIVIDIDO EN 5 LOTES*”, (Expediente. A/SER-043029/2021 (C-323M-003-21), impulsado por la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, nos fue notificado Acta de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, de fecha 25 de febrero de 2022, por medio de la cual se adoptaba el siguiente acuerdo: “*no habiendo quedado suficientemente acreditada la viabilidad de sus ofertas a los Lotes 1, 4 y 5 del contrato, se acuerda dejar excluida a TOWER CONSULTORES, S.L., del procedimiento de licitación de los mismos*”. Se adjunta la citada Acta como **DOCUMENTO N.º 2**.

II.- Que, considerando el contenido del meritado Acuerdo no ajustado a Derecho y resultando perjudicial para los intereses de mi representada, **TOWER CONSULTORES, S.L.**, mediante el presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.c) y 44.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), vengo a interponer, en tiempo y forma, **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, y ello sobre la base de los siguientes

MOTIVOS

PREVIO.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Acto recurrido mediante el presente recurso especial: expediente A/SER-043029/2021 (C-323M-003-21).	Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, contenido en el Acta de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, de fecha 25 de febrero de 2022, mediante el cual se acuerda la exclusión de TOWER en la licitación de los Lotes 1, 4 y 5 del contrato de colaboración.
Actos a los que debe afectar la resolución del recurso especial:	Informe de la Dirección General de fecha 23 de febrero de 2022, así como el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de 25 de febrero de 2022 y cualquier otro acto o disposición posterior
Motivo del recurso	Nulidad, o en su defecto, revocación del Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, que determina la exclusión de TOWER del procedimiento de licitación de los Lotes 1, 4 y 5 del Contrato, debido a la arbitrariedad en la decisión acordada y ausencia de justificación.
Medios de prueba	Documentos que se aportan en este acto y demás documentos obrantes en el expediente administrativo.

Con carácter previo a todo cuanto se expondrá en el presente Recurso, resulta conveniente exponer una breve referencia a los antecedentes de hecho del procedimiento de contratación que nos ocupa, por suponer su conocimiento un elemento esencial de cara a la resolución del mismo.

0.- En fecha 15-02-2021, TOWER CONSULTORES fue adjudicatario de los Lotes 1, 2, 3 y 4 del contrato servicios “Colaboración en la Gestión de las Convocatorias de Becas y Ayudas para el Curso 2021/2022, dividido en cinco lotes”, cuyos trabajos se han venido desarrollando con normalidad hasta la fecha.

1.- En fecha 20 de enero de 2022, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid anuncio de licitación del *Contrato para la colaboración en*

la gestión de las convocatorias de becas y ayudas para el curso 2022/2023, dividido en 5 lotes, (Expediente. A/SER-043029/2021 (C-323M-003-21) (Vid enlace a la licitación https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_ConvocaPrestac_FA&cid=1354908445754&definicion=Contratos+Publicos&language=es&op2=PCON&pagename=PortalContratacion%2FPage%2FPCON_contratosPublicos&tipoServicio=CM_ConvocaPrestac_FA).

2.- Los principales datos del contrato licitado son los siguientes:

- Objeto del contrato: Los contratos tienen por objeto la realización de las actuaciones necesarias para el desarrollo de las distintas convocatorias gestionadas por la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía.
- Lotes y presupuesto base de licitación:

Lote nº	Denominación	Base imponible	IVA	Importe total
1	Becas para la escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada.	104.027,45 €	21.845,76 €	125.873,21 €
2	Becas de Formación Profesional de grado superior	27.648,43 €	5.806,17 €	33.454,60 €
3	Becas para el estudio de Programas de Segunda Oportunidad	28.837,63 €	6.055,90 €	34.893,53 €
4	Becas de Bachillerato	19.589,70 €	4.113,84 €	23.703,54 €
5	Precio reducido de comedor	26.198,46 €	5.501,68 €	31.700,14 €
Total		206.301,67 €	43.323,35 €	249.625,02 €

- Duración: nueve (9) meses.
- Valor estimado: 247.562,00.-€.
- Garantía definitiva: Cinco por ciento (5%) del precio final ofertado (sin I.V.A.) de cada uno de los lotes respecto de los que haya resultado ser propuesto adjudicatario.

- Criterios de adjudicación:

Número	Descripción del criterio	Ponderación
1	Criterio precio	80
2	Criterios cualitativos	20

3.- Al meritado procedimiento concurrieron las siguientes entidades:

LICITADORA		LOTES A LOS QUE LICITA.
1	TOWER CONSULTORES, S.L.	1, 2, 3, 4 y 5.
2	NASCOR FORMACION S.L.U	1, 2, 3, 4 y 5.
3	RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	1, 2, 3, 4 y 5.
4	ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	1, 3 y 5.

4.- A la vista de los acuerdos adoptados por la Mesa de contratación, con fecha 7 de febrero de 2022, se emitieron los oportunos requerimientos de subsanación de la documentación contenida en el ARCHIVO N.º 1, a la licitadora TOWER CONSULTORES, S.L, los cuales fueron correctamente subsanados en tiempo y forma.

5.- Con fecha 11 de febrero de 2022, tuvo lugar la sesión de la Mesa de Contratación para la apertura del ARCHIVO N.º 2, que contenían las ofertas económicas, así como la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación susceptibles de valoración mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, las cuales se corresponden con las siguientes cuantías en función del lote al que licitan:

- **LOTE 1: BECAS PARA LA ESCOLARIZACIÓN EN EL PRIMER CICLO DE EDUCACIÓN INFANTIL EN CENTROS DE TITULARIDAD PRIVADA**

LICITADORAS	OFERTA ECONÓMICA (Base Imponible)	CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS	
		Compromiso de realización de un curso de 4 h. formación	Compromiso de puesta a disposición de un vehículo
ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	95.164,53 €	Si se compromete	Si se compromete
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	94.023,00 €	Si se compromete	Si se compromete
NASCOR FORMACION S.L.U	102.363,01 €	Si se compromete	Si se compromete
TOWER CONSULTORES, S.L.	79.415,06 €	Si se compromete	Si se compromete

- **LOTE 2: BECAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE GRADO SUPERIOR**

LICITADORAS	OFERTA ECONÓMICA (Base Imponible)	CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS	
		Compromiso de realización de un curso de 4 h formación	Compromiso de puesta a disposición de un vehículo
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	23.839,00 €	Si se compromete	Si se compromete
NASCOR FORMACION S.L.U	27.206,06 €	Si se compromete	Si se compromete
TOWER CONSULTORES, S.L.	22.779,42 €	Si se compromete	Si se compromete

- **LOTE 3: BECAS PARA EL ESTUDIO DE PROGRAMAS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.**

LICITADORAS	OFERTA ECONÓMICA (Base Imponible)	CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS	
		Compromiso de realización de un curso de 4 h formación	Compromiso de puesta a disposición de un vehículo
ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	24.630,79 €	Si se compromete	Si se compromete
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	24.831,00 €	Si se compromete	Si se compromete
NASCOR FORMACION S.L.U	28.376,23 €	Si se compromete	Si se compromete
TOWER CONSULTORES, S.L.	23.655,55 €	Si se compromete	Si se compromete

- **LOTE 4: BECAS DE BACHILLERATO**

LICITADORAS	OFERTA ECONÓMICA (Base Imponible)	CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS	
		Compromiso de realización de un curso de 4 h formación	Compromiso de puesta a disposición de un vehículo
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	16.646,00 €	Si se compromete	Si se compromete
NASCOR FORMACION S.L.U	19.276,26 €	Si se compromete	Si se compromete
TOWER CONSULTORES, S.L.	15.019,40 €	Si se compromete	Si se compromete

- **LOTE 5: PRECIO REDUCIDO DE COMEDOR.**

LICITADORAS	OFERTA ECONÓMICA (Base Imponible)	CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS
		Compromiso de realización de un curso de 4 h formación
ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	23.633,40 €	Si se compromete
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L.	20.110,00 €	Si se compromete
NASCOR FORMACION S.L.U	25.779,28 €	Si se compromete
TOWER CONSULTORES, S.L.	18.774,25 €	Si se compromete

6.- A continuación, la Mesa de Contratación manifestó que las ofertas presentadas por TOWER CONSULTORES, S.L., al lote 1 “Becas para la escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada”, y al lote 4 “Becas de Bachillerato” y al lote 5 “Precio reducido de comedor”, incurrían en valores anormales o desproporcionados, de conformidad con lo establecido en la cláusula 1.9 del PCAP, por lo que los miembros de la Mesa acordaron requerirle la correspondiente justificación de los términos de sus ofertas, así como de la viabilidad de las mismas, tal y como se dispone en el artículo 149.4 de la LCSP.

7.- Así, TOWER CONSULTORES, S.L., en fecha 16 de febrero de 2022 y dentro del plazo establecido al efecto, presentó Informe de justificación de viabilidad económica donde conforme a los pliegos de la licitación, se definían las ventajas sustanciales que permitían a TOWER prestar los servicios de la forma más ventajosa, siendo sus ofertas presentadas en los Lotes 1, 4 y 5 del contrato perfectamente viables, justificándolo adecuadamente, y en concreto argumentando:

- Por un lado, en la aplicación de los coeficientes de cotización a la Seguridad Social recogidos en la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, los cuales son ligeramente inferiores a los previstos en el cálculo del presupuesto de licitación del importe de cada uno de los lotes del contrato.
- Y, por otro lado, en una estimación de horas para la realización del servicio, inferior al número establecido para ello en el correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas, justificando dicha reducción en la experiencia y capacidad de los medios personales dedicados a la prestación de la actividad.

Se adjunta el citado Informe de justificación como **DOCUMENTO N.º 3**.

8.- A la vista la de la justificación presentada por TOWER CONSULTORES, S.L., con fecha 23 de febrero de 2022, se presentó informe por la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio, como Unidad Promotora del Contrato que se acompaña como **DOCUMENTO N.º 4**, en el que se menciona lo siguiente:

- En relación a la aplicación de los nuevos coeficientes de cotización a la Seguridad Social, se estima desde esa Dirección General que, si bien los porcentajes aplicados por TOWER CONSULTORES, S.L. son correctos, no se han tenido en cuenta las cotizaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, por lo que el precio/hora ofertado no sería correcto.
- Así mismo, en cuanto a la reducción de horas planteada por la licitadora para la prestación del servicio, la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio considera que las horas calculadas por la empresa TOWER CONSULTORES, S.L., son insuficientes para el buen desarrollo de los trabajos y, por tanto, para el cumplimiento del contrato.

De esta forma, y como veremos más adelante con detenimiento, en este Informe, para excluir a TOWER, se parte de unos datos de cotización que se han considerado correctos, y además, se tienen en consideración una serie de parámetros ajenos a los términos de la licitación como son las horas mínimas de trabajo que la Dirección General estima suficientes en base a su experiencia para la realización adecuada de la prestación de servicios.

Concluyendo el Informe de la Dirección con el siguiente tener literal *“que la justificación presentada por Tower Consultores, S.L se fundamenta en datos incorrectos desde el punto de vista económico en lo relativo al precio/hora y desde el punto de vista técnico al no cumplir con las condiciones requeridas de medios humanos exigidas en el pliego de prescripciones técnicas. Por lo que se rechazan las ofertas presentadas respecto a los lotes 1, 4 y 5.”*

9.- Posteriormente, en fecha 25 de febrero de 2022, se constituyó Mesa de Contratación para estudiar la justificación presentada por TOWER CONSULTORES, S.L., en relación con sus ofertas incursas en baja temeraria, presentadas al Lote 1, Lote 4 y Lote 5 del Contrato de Servicio.

La Mesa de Contratación, tras estudiar y analizar ambos informes, concluyó que *“no habiendo quedado suficientemente acreditada la viabilidad de sus ofertas a los Lotes 1, 4 y 5 del contrato, se acuerda dejar excluida a TOWER CONSULTORES, S.L., del procedimiento de licitación de los mismos”*.

Se acompaña el Acta de la Mesa de Contratación como **DOCUMENTO N.º 2**.

10.- Acto seguido, en la misma sesión de fecha 25 de febrero de 2022, la Mesa de Contratación procedió a efectuar la valoración del resto de las ofertas presentadas por cada uno de los licitadores, respondiendo a la siguiente ponderación:

- **LOTE 1: BECAS PARA LA ESCOLARIZACIÓN EN EL PRIMER CICLO DE EDUCACIÓN INFANTIL EN CENTROS DE TITULARIDAD PRIVADA**

LICITADORAS	PUNTUACIÓN PRECIO	PUNTUACIÓN CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS		PUNTUACION TOTAL
		Puntuación por la realización de un curso de formación	Puntuación por la puesta a disposición de un vehículo	
ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	70,87	10	10	90,87
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	80,00	10	10	100,00
NASCOR FORMACION S.L.U	13,31	10	10	33,31

- **LOTE 2: BECAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE GRADO SUPERIOR**

LICITADORAS	PUNTUACIÓN PRECIO	PUNTUACIÓN CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS		PUNTUACION TOTAL
		Puntuación por la realización de un curso de formación	Puntuación por la puesta a disposición de un vehículo	
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	62,59	10	10	82,59
NASCOR FORMACION S.L.U	7,27	10	10	27,27
TOWER CONSULTORES, S.L.	80,00	10	10	100,00

- **LOTE 3: BECAS PARA EL ESTUDIO DE PROGRAMAS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.**

LICITADORAS	PUNTUACIÓN PRECIO	PUNTUACIÓN CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS		PUNTUACIÓN TOTAL
		Puntuación por la realización de un curso de formación	Puntuación por la puesta a disposición de un vehículo	
ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	64,94	10	10	84,94
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	61,85	10	10	81,85
NASCOR FORMACION S.L.U	7,12	10	10	27,12
TOWER CONSULTORES, S.L.	80,00	10	10	100,00

- **LOTE 4: BECAS DE BACHILLERATO**

LICITADORAS	PUNTUACIÓN PRECIO	PUNTUACIÓN CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS		PUNTUACION TOTAL
		Puntuación por la realización de un curso de formación	Puntuación por la puesta a disposición de un vehículo	
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L..	80,00	10	10	100,00
NASCOR FORMACION S.L.U	8,52	10	10	28,52

- **LOTE 5: PRECIO REDUCIDO DE COMEDOR.**

LICITADORAS	PUNTUACIÓN PRECIO	PUNTUACIÓN CRITERIOS PONDERABLES POR FORMULAS MATEMÁTICAS	PUNTUACIÓN TOTAL
		Puntuación por la realización de un curso de formación	
ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U	33,70	10	53,70
RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L.	80,00	10	100,00
NASCOR FORMACION S.L.U	5,51	10	25,51

11.- Por último, la Mesa de Contratación acordó elevar propuesta de adjudicación, resultando TOWER CONSULTORES adjudicataria del LOTE 2 y del LOTE 3:

- LOTE 1: BECAS PARA LA ESCOLARIZACIÓN EN EL PRIMER CICLO DE EDUCACIÓN INFANTIL EN CENTROS DE TITULARIDAD PRIVADA
 - Licitador propuesto como adjudicatario: RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L.
 - Oferta presentada: 113.767,83 euros (Base imponible: 94.023,00 euros; 21% IVA: 19.744,83 euros)
 - LOTE 2: BECAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE GRADO SUPERIOR
 - Licitador propuesto como adjudicatario: TOWER CONSULTORES, S.L
 - Oferta presentada: 27.563,10 euros (Base Imponible: 22.779,42 euros: 21% IVA: 4.783,68 euros)
 - LOTE 3: BECAS PARA EL ESTUDIO DE PROGRAMAS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.
 - Licitador propuesto como adjudicatario: TOWER CONSULTORES, S.L
 - Oferta presentada: 28.623,22 euros (Base Imponible: 23.655,55 euros: 21% IVA: 4.967,67 euros)
 - LOTE 4: BECAS DE BACHILLERATO
 - Licitador propuesto como adjudicatario: RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L.
 - Oferta presentada: 20.141,66 euros (Base imponible: 16.646,00 euros; 21% IVA: 3.495,66 euros)
-
- LOTE 5: PRECIO REDUCIDO DE COMEDOR
 - Licitador propuesto como adjudicatario: RANDSTADT PROJECT SERVICE, S.L.
 - Oferta presentada: 24.333,10 euros (Base imponible: 20.110,00 euros; 21% IVA: 4.223,10 euros)

Como puede observarse, sorprende acusadamente que la Mesa de Contratación haya excluido a TOWER de los Lotes 1, 4 y 5 y, que a su vez le haya adjudicado los lotes 2 y 3, cuando la licitación del contrato que comprende los cinco lotes se rige por los mismos PCAP y PPT que se acompañan como **DOCUMENTOS N.º 5 y N.º 6**, y, por ello, son de aplicación los mismos criterios de adjudicación.

12.- Con anterioridad TOWER ha desempeñado correcta y adecuadamente la prestación de los servicios objeto de la licitación, sin que se observaran incumplimientos, tal y como se acredita a modo de ejemplo con los Certificados de buena ejecución de los Lotes 1 y 4 que se acompañan como **DOCUMENTOS N.º 7 Y N.º 8**.

PRIMERO.- FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

I.- COMPETENCIA.

Es competente para resolver este recurso el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 46.1 de la LCSP y artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, al recurrirse el acto de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía.

II.- OBJETO DEL RECURSO.

El presente recurso se interpone frente al acto de trámite cualificado constituido por el Acta de la Secretaria de la Mesa de Contratación, de fecha 25 de febrero de 2022, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 28 de febrero de 2022, por medio del cual se acuerda dejar excluida a TOWER CONSULTORES, S.L., del procedimiento de licitación de Lotes 1, 4 y 5 del contrato, por no haber quedado suficientemente acreditada la viabilidad de sus ofertas, siendo susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44.1.a) y art. 44.2.b) de la LCSP, al tratarse de un acuerdo de exclusión del procedimiento de contratación de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

III.- LEGITIMACIÓN.

Esta parte, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, está legitimada para la interposición del presente recurso al verse perjudicados sus derechos e intereses legítimos por el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, en tanto en cuanto, éste ha sido formulado sin atender a los requisitos necesarios para ello, como veremos a continuación.

IV.- PLAZO DE INTERPOSICIÓN.

El presente recurso se interpone dentro del plazo legalmente establecido al efecto *ex* el art. 50.1.c) de la LCSP; esto es, dentro de los quince (15) días a computar desde el día siguiente a aquel en que se tuvo conocimiento, mediante notificación el día 28 de febrero de 2022, del acto de trámite cualificado recurrido – Acuerdo de la Secretaría de la Mesa de Contratación de fecha 25/02/2022-.

V.- DOCUMENTOS ADJUNTOS.

En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 51.1 de la LCSP, al presente escrito se acompañan de los siguientes documentos:

- a) Documento acreditativo de la representación de la compareciente, **DOCUMENTO N.º 1.**
- b) Copia del acto de trámite recurrido, **DOCUMENTO N.º 2.**
- c) Informe de Justificación en el que funda su derecho, **DOCUMENTO N.º 3**
- d) Informe de 23 de febrero de 2022 de la Dirección General, mediante el que se analiza el Informe de Justificación de TOWER, **DOCUMENTO N.º 4.**
- e) PCAP, **DOCUMENTO N.º 5.**
- f) PPT, **DOCUMENTO N.º 6.**
- g) Certificados de buena ejecución de los Lotes 1 y 4, **DOCUMENTOS N.º 7 y N.º 8.**
- h) Dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar las comunicaciones y notificaciones: tower@towerconsultores.com.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

a) Incorrecta interpretación de los parámetros para considerar la oferta anormalmente baja.

El artículo 149 de la LCSP, dispone lo siguiente en relación con las ofertas anormalmente bajas – el subrayado es nuestro:-

1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

(...)

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de

la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

*Se entenderá en todo caso que **la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.***

(...)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al

órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

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

Conforme a dicho precepto, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, como es nuestro caso, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

Así, los parámetros para considerar una oferta anormalmente baja deben estar referidos a la oferta considerada en su conjunto (teniendo en cuenta una pluralidad de criterios) y no sólo la oferta económica.

En palabras del Informe n.º 119/18, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE):

“Por tanto, la expresión del artículo 149.2.b) alude a la oferta considerada como anormal, la cual deberá ser analizada en su conjunto, consecuencia lógica del hecho de que estamos ante contratos que se adjudican bajo varios criterios de selección y no sólo del precio”.

En nuestro caso, para la determinación de ofertas anormales, el Punto 9 del PCAP del contrato (pág. 14), establece los criterios objetivos de adjudicación del contrato y los parámetros que se tendrán en cuenta para considerar una oferta anormalmente baja:

Número	Descripción del criterio	Ponderación
1	Criterio precio	80
2	Criterios cualitativos	20

9.1 Criterios relacionados con los costes:

PRECIO:Hasta 80 puntos.

La valoración se efectuará mediante la aplicación de la regla proporcional, asignándose 80 puntos a la oferta más barata y 0 puntos a la oferta que se ajuste al presupuesto de licitación. El resto de ofertas se valorarán proporcionalmente entre ambas puntuaciones, con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Px = 80 \times (\text{Oferta 0} - \text{Oferta X}) / (\text{Oferta 0} - \text{Oferta 1})$$

Dónde: Px: Puntuación resultante de la oferta del estudio

Oferta 0: Presupuesto de licitación

Oferta 1: Oferta económica más baja

Oferta X: Oferta en estudio

Se considerará que la proposición se encuentra incurso en **presunción de anormalidad cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de todas las proposiciones admitidas**, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP.

9.2. Criterio/s cualitativos: Aplicables a los lotes 1, 2, 3, 4 y 5.

Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:..... Hasta 20 puntos

Será objeto de valoración la mejora de los medios técnicos que ofrezca el licitador para la ejecución del contrato en los términos siguientes:

• LOTES 1 al 4:

9.2.1.- Programa de formación para los empleados..... 10 puntos.

Se prevé valorar la formación de los grabadores para que existan menos errores en el proceso de grabación de las solicitudes. El adjudicatario deberá realizar un curso de cuatro horas en los días previos al inicio de los distintos contratos, y deberá acreditar el cumplimiento del compromiso adquirido, mediante la presentación de los correspondientes certificados acreditativos de la realización de los cursos una vez que estos hayan finalizado

9.2.2.- Puesta a disposición de un vehículo 10 puntos.

Con el fin de facilitar el traslado de la documentación, desde la sede de la Subdirección General de Becas y Ayudas, a las dependencias de la Comunidad de Madrid sitas en el kilómetro 12,800 de la carretera de Colmenar Viejo (Complejo Educativo Ciudad Escolar.- Pabellón 9), o en el lugar que determine la dirección de los trabajos.

• LOTE 5:

9.2.3.- Programa de formación para los empleados..... 20 puntos.

Se prevé valorar la formación de los grabadores para que existan menos errores en el proceso de grabación de las solicitudes. El adjudicatario deberá realizar un curso de cuatro horas en los días previos al inicio de los distintos contratos, y deberá acreditar el cumplimiento del compromiso adquirido, mediante la presentación de los correspondientes certificados acreditativos de la realización de los cursos una vez que estos hayan finalizado

De esta forma, el presupuesto base de licitación de los lotes 1, 4 y 5 era el siguiente:

Lote nº	Denominación	Base Imponible	IVA	Importe Total
1	Becas para la escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada.	104.027,45 €	21.845,76 €	125.873,21 €
4	Becas de Bachillerato	19.589,70 €	4.113,84 €	23.703,54 €
5	Precio reducido de comedor	26.198,46 €	5.501,68 €	31.700,14 €

Y, atendiendo a los criterios tenidos en cuenta a la hora de calcular la oferta económica, TOWER CONSULTORES ofreció la siguiente cifra consignada:

Lote nº	Denominación	Base Imponible	IVA	Importe Total
1	Becas para la escolarización en el primer ciclo de Educación Infantil en centros de titularidad privada.	79.415,06 €	16.677,16 €	96.092,22 €
4	Becas de Bachillerato	15.019,40€	3.154,07 €	18.173,47 €
5	Precio reducido de comedor	18.774,25 €	3.942,59 €	22.716,84€

Para calcular dichos costes, TOWER CONSULTORES realizó los cálculos atendiendo a los medios materiales y personales requeridos en los Pliegos de la licitación:

1) MEDIOS PERSONALES: En todos los lotes del contrato el número de horas del servicio objeto del presente contrato será de, al menos, 8 diarias. La dotación de personal para el cumplimiento del objeto del contrato tendrá en todas las fases:

➤ **LOTE 1, 2, 3, 4:**

- Un supervisor responsable del proyecto con titulación universitaria en materia de gestión de empresas o relaciones laborales, provisto de teléfono móvil. Deberá ser la misma persona durante toda la ejecución del contrato.
- 1 coordinador con experiencia en dirigir equipos de grabación de datos.
- 1 coordinador de control de calidad de la grabación y digitalización.

➤ **LOTE 5:**

- Un supervisor responsable del proyecto con titulación universitaria en materia de gestión de empresas o relaciones laborales, provisto de teléfono móvil. El profesional deberá estar adscrito con plena dedicación al proyecto. Deberá ser la misma persona durante toda la ejecución del contrato.

/.../

2) MEDIOS MATERIALES:

➤ **LOTE 1, 2, 3 Y 4:**

Todos los equipos y material informático destinado a la grabación de datos, valoración previa a la baremación y digitalización serán aportados por la Administración.

El material de oficina (material de papelería, tóner para impresoras y fotocopidora, etc.) necesario para realizar los trabajos será por cuenta de la empresa adjudicataria.

La empresa adjudicataria deberá aportar:

1. Una fotocopidora en las dependencias de la Comunidad de Madrid sitas en el kilómetro 12,800 de la carretera de Colmenar Viejo (Complejo Educativo Ciudad Escolar.- Pabellón 9), o en el lugar que determine la dirección de los trabajos.

➤ **LOTE 5:**

2) Medios materiales.

Todos los equipos y material informático destinado a la grabación de datos, valoración previa a la baremación y digitalización serán aportados por la Administración.

El material de oficina (material de papelería, tóner para impresoras, etc.) necesario para realizar los trabajos será por cuenta de la empresa adjudicataria.

De esta forma, tal y como se expone en el Informe de Justificación de la viabilidad económica que presentamos en fecha 16 de febrero de 2022, TOWER CONSULTORES ha tenido en cuenta las siguientes circunstancias a la hora de elaborar su oferta y presentar un precio final:

- **GASTOS DE PERSONAL:**

La metodología que sigue Tower en el servicio objeto del contrato es asignar a especialistas con **experiencia demostrable en estos servicios de más de 5 años**, por lo que su personal no necesita un periodo de aclimatación para la prestación del servicio, ya que como se ha indicado en el relato fáctico del presente recurso, TOWER ha venido prestando los servicios relativos a los Lotes 1, 2, 3 y 4 desde la última licitación, y el personal destinado goza de una experiencia relevante que permite optimizar la realización de los trabajos.

Por otro lado, en relación con la persona responsable del servicio, dicha persona se encuentra ya dentro del equipo de trabajo y su coste es asumido por la propia estructura de la compañía, así como sus gastos generales, por lo que no supone un coste adicional.

Por último, el cálculo de los salarios de los trabajadores lo realizan teniendo en cuenta los siguientes umbrales que respetan la normativa y convenios aplicables:

- Convenio colectivo de Consultoría y estudios de Mercado.
- El Índice General de Precios de Consumo (IPC).
- El Real Decreto 817/2021, el cual establece el SMI durante el año 2022 en **13.510 euros**: por lo que el salario de los Coordinadores asciende a **15.500 euros** y el salario de los Grabadores y Digitalizadores a **13.510 euros**.
- Gastos de Seguridad Social, se un 31,1%: **11,9 euros/hora** para los Coordinadores y **9,84 euros/hora** para los Grabadores y Digitalizadores.

En definitiva, los gastos de personal de TOWER CONSULTORES por el Lote 1, 4 y 5 serían los siguientes:

LOTE 1:

FASE 1			
Personal	Horas Trabajo	€/hora	Total Gasto Directos
28 Grabadores/as + Digitalizadores/as	3.584	9,84 €	35.266 €
2 Coordinadores/as	256	11,29 €	2.890,03 €
FASE 2			
16 Grabadores/as + Digitalizadores/as	1.792	9,84 €	17.633 €
2 Coordinadores/as	224	11,29 €	2.528,77 €
FASE 3			
10 Grabadores/as + Digitalizadores/as	560	9,84 €	5.510 €
2 Coordinadores/as	112	11,29 €	1.264,39 €
SUBTOTAL LOTE 1			
Grabadores/as + Digitalizadores/as	5.936	9,84 €	58.409 €
Coordinadores/as	592	11,29 €	6.683 €

Total Gasto
Directo Lote 1 65.092 €

LOTE 4:

FASE 1			
Personal	Horas Trabajo	€/hora	Total Gasto Directos
9 Grabadores/as + Digitalizadores/as	720	9,84 €	7.085 €
2 Coordinadores/as	160	11,29 €	1.806 €
FASE 2			
5 Grabadores/as + Digitalizadores/as	194	9,84 €	1.909 €
1 Coordinadores/as	38	11,29 €	429 €
FASE 3			
2 Grabadores/as + Digitalizadores/as	76	9,84 €	748 €
1 Coordinadores/as	32	11,29 €	361,25 €
SUBTOTAL LOTE 4			
Grabadores/as + Digitalizadores/as	990	9,84 €	9.741 €
Coordinadores/as	230	11,29 €	2.596,51 €

Total Gasto
Directo Lote 4 12.337,89 €

LOTE 5:

FASE ÚNICA			
Personal	Horas Trabajo	€/hora	Total Gasto Directos
3 Grabadores/as + Digitalizadores/as	1.569	9,84 €	15.438,62 €

Total Gasto
Directo Lote 5 15.438,62 €

- **GASTOS DE MATERIAL Y OTROS:**

Partiendo de la base de que TOWER fue la adjudicataria de los lotes 1, 2, 3 y 4 del curso anterior, la misma cuenta con numerosas ventajas a la hora de calcular los costes del material del contrato, pues dispone de proveedores de referencia para el equipo, de impresoras multifunción profesionales, así como de todo el material de oficina necesario para la correcta ejecución del trabajo, y todo ello sin la necesidad de incorporar un coste adicional al importe de la oferta. Además, TOWER dispone de medios de transporte ya amortizados sin coste alguno para el presente proyecto.

Por otro lado, en relación a los gastos asociados a la movilidad del servicio, los mismos ascienden a **540 euros en gastos de movilidad** (combustible y aparcamiento) y **402,35 euros en gastos de subcontrata** (destrucción de documentación y certificado de la misma empresa certificada).

Por último, de conformidad con la política de ajuste a la demanda de TOWER, la cual apuesta por una estrategia de reducción del impacto de los beneficios en el precio final de la oferta, los Gastos Generales corresponden al 13% y el Beneficio Industrial corresponde al 8%.

Por todo ello, la oferta económica presentada por TOWER se resume en el siguiente desglose:

LOTE 1		
item	DESCRIPCIÓN DE COSTES	Coste Total
1	Mano de obra directa	65.092,14 €
2	Gastos de gestión	310,23 €
3	Subcontratas	229,91 €
	Sub Total	65.632,28 €
	13 % Gastos Generales	8.532,20 €
	8 % Beneficio Industrial	5.251 €
	Total Sin I.V.A	79.415,06 €
	21 % I.V.A	16.677,16 €
	Total con I.V.A	96.092,22 €

LOTE 4		
item	DESCRIPCIÓN DE COSTES	Coste Total
1	Mano de obra directa	12.337,89 €
2	Gastos de gestión	42,43 €
3	Subcontratas	32,40 €
	Sub Total	12.412,73 €
	13 % Gastos Generales	1.613,65 €
	8 % Beneficio Industrial	993 €
	Total Sin I.V.A	15.019,40 €
	21 % I.V.A	3.154,07 €
	Total con I.V.A	18.173,47 €

LOTE 5		
item	DESCRIPCIÓN DE COSTES	Coste Total
1	Mano de obra directa	15.438,62 €
2	Gastos de gestión	43,49 €
3	Subcontratas	33,80 €
	Sub Total	15.515,91 €
	13 % Gastos Generales	2.017,07 €
	8 % Beneficio Industrial	1.241 €
	Total Sin I.V.A	18.774,25 €
	21 % I.V.A	3.942,59 €
	Total con I.V.A	22.716.84 €

En definitiva, con el Informe de justificación de la viabilidad económica, queda más que justificado que TOWER CONSULTORES S.L., posee la experiencia, conocimiento y solvencia demostrada para la gestión de este tipo de servicios pues, tras realizar una evaluación de todos los parámetros económicos, técnicos y administrativos, puede demostrarse que la ejecución de los mismos es más que viable, al igual que lo fue en los lotes 1, 2, 3 y 4 durante el pasado curso, gozando de la experiencia que le permite optimizar los recursos para la adecuada prestación de los servicios.

No obstante, la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio, en su Informe de fecha 23 de febrero de 2022, rechaza la argumentación de justificación de TOWER alegando lo siguiente:

- i. **Porcentaje por aplicar en costes de la Seguridad Social:** la Dirección alega que, en el informe presentado, en lo relativo al precio/hora, las bases de cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional si bien son correctos y se ajustan a la normativa aplicable, suponen un 1,5% adicional. No obstante, la aplicación de dicho porcentaje no supondría un cambio significativo en la oferta económica presentada por TOWER.
- ii. **Número de horas de trabajo ofertado:** la Dirección alega que el número de horas de trabajo propuesto en los respectivos lotes es inferior respecto el de los estudios realizados por la Dirección General, en concreto, el porcentaje de disminución de horas es el siguiente:

- **LOTE 1:**

El número de horas de trabajo presentado por la empresa es de 6.528, que supone un porcentaje de disminución de horas de un 31,5% respecto de los estudios realizados por la Dirección General, que estima un mínimo de 8.587 horas.

- **LOTE 4:**

El número de horas de trabajo presentado por la empresa Tower Consultores, S.L es de 1.220, que suponen un porcentaje de disminución de horas de alrededor de un 23 % respecto de los estudios realizados por la Dirección General, que estima un mínimo de 1.496 horas.

- **LOTE 5:**

El número de horas de trabajo presentado por la empresa Tower Consultores, S.L es de 1.569 que suponen un porcentaje de disminución de horas de alrededor de un 12,5 % respecto de los estudios realizados por la Dirección General, que estima un mínimo de 1.764 horas.

En relación con dichos porcentajes (31,5, 23 y 12,5 %), la Dirección considera que las horas calculadas por la empresa TOWER CONSULTORES, S.L., resultan insuficientes para el buen desarrollo de los trabajos. Sin embargo, omite el detalle de que TOWER CONSULTORES ya ejecutó el mismo contrato en el curso anterior, por lo que el personal puede realizar de forma mucho más eficiente como ha argumentado y justificado, pues de nada sirve tener como referencia un número de horas para la realización de un servicio, cuando lo importante es que el trabajo se ejecute en los términos establecidos en la licitación, y como bien quedó acreditado en el anterior contrato, TOWER CONSULTORES ejecutó correctamente los servicios encomendados, en el tiempo y forma requeridos por la administración tal y como se acredita a modo de ejemplo con los Certificados de buena ejecución de los Lotes 1 y 4 que se acompañan como **DOCUMENTOS N° 7 Y N° 8**, sin que en ningún momento haya sido requerido para subsanar incumplimiento alguno.

Por ello, aunque la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio, considera que el Informe de Justificación presentado por TOWER no justifica la baja oferta económica presentada, lo cierto es que no se ha practicado prueba alguna que permita inferir que tales conclusiones puedan ser consideradas desacertadas o ilógicas. La Dirección podrá estar de acuerdo o no estarlo en los razonamientos, pero el

Informe de Justificación se ha realizado de manera lógica y razonable, siguiendo todos los criterios establecidos en los pliegos, buscando la forma más económica, con un equipo que cuenta ya con la experiencia de haber ejecutado anteriormente el mismo servicio en el curso anterior (lotes 1, 2, 3 y 4) y, sobre todo, basándose en los mismos criterios que han sido usados a la hora de fijar la oferta económica de los lotes adjudicados (lotes 2 y 3).

Además, la Dirección General de la Consejería incurre en arbitrariedad y yerra gravemente al incluir en el Informe de 23 de febrero de 2022 mediante el que analiza el Informe de Justificación aportado por TOWER los siguientes parámetros relativos a números de horas mínimas de trabajo, sin que exista ninguna referencia previa en los pliegos que justifique su valoración:

Lote 1:

“El número de horas de trabajo presentado por la empresa es de 6.528, que supone un porcentaje de disminución de horas de un 31,5% respecto de los estudios realizados por la Dirección General, que estima un mínimo de 8.587 horas.”

Lote 4:

“El número de horas de trabajo presentado por la empresa Tower Consultores, S.L es de 1.220, que suponen un porcentaje de disminución de horas de alrededor de un 23 % respecto de los estudios realizados por la Dirección General, que estima un mínimo de 1.496 horas.”

Lote 5:

“Según la experiencia en la grabación de las convocatorias, esta Dirección General ha estimado que para la grabación de 6.000 solicitudes, es preciso un mínimo número de horas de trabajo de 1.764”

Sin embargo, en ninguna parte de los pliegos se establece que se tenga que realizar el número de horas mínimas que la Dirección General de la Consejería determina en el Informe de 23 de febrero de 2022 mediante el que analiza el Informe de Justificación de TOWER, de tal forma que estas afirmaciones carecen del sustento exigido por el artículo

149.2 LCSP, que requiere que los parámetros objetivos se encuentren recogidos en los pliegos:

*“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, **debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal**”*

Este parámetro de horas mínimas introducido por la Dirección General de forma extemporánea, súbita e imprevista en la licitación debe excluirse de los razonamientos y argumentos que deben regir sus términos, pues al no haber sido recogido de forma previa y expresa en los términos de la licitación, cualquier motivación o decisión fundada en ellos debe considerarse arbitraria e injustificada, y por lo tanto sin efecto alguno.

Así lo viene a establecer la citada Resolución nº 175/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid dictada en el Recurso nº 169/2015 en fecha 28 de octubre de 2015:

*“Este Tribunal considera que se ha producido una **vulneración del principio de igualdad generadora de indefensión para los licitadores, en tanto en cuanto éstos a la vista de los pliegos no podían conocer de antemano los criterios que el órgano de contratación iba a tener en cuenta para la valoración de sus ofertas, para formularlas adecuándose a los mismos y ser competitivas.** El indicado principio de igualdad y su vertiente del principio de transparencia, implica que **todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones** (Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartados 109 a 111), circunstancia que como más arriba se ha puesto de relieve no concurre en el presente caso.”*

[...]

*“Tal como ya indicó este Tribunal en su Resolución 84/2015, de 12 de junio, además de la función de control, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, **al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el***

órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación es una garantía que en caso de ser contravenida, generaría indefensión. Con carácter general, la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación, de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

El poder adjudicador ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto, y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos. Esto obliga a un esfuerzo de razonar las puntuaciones otorgadas a los criterios sujetos a juicio de valor que se utilizan para la adjudicación de los contratos y aún de manera más reforzada en supuestos como el que nos ocupa en que la diferencia de un punto no supone acumulación de mayor o menor puntuación en orden a la clasificación final sino la grave consecuencia de la exclusión de la oferta sin pasar a la siguiente fase del proceso competitivo.

[...]

En consecuencia, a pesar de que la valoración efectuada cabe incardinarla dentro del concepto de discrecionalidad técnica para la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, el informe carece de la necesaria motivación que diferencie dicha discrecionalidad de la arbitrariedad. En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en su Resolución 84/2015, de 12 de junio y en la 156/2015, de 30 de septiembre.”

Por otra parte los criterios deben garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia por lo que el pliego debía precisar de forma clara respecto de los criterios de adjudicación su forma de puntuación sin incurrir en la posible interpretación que realiza la Dirección General, por lo que cabe invocar la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-470/99 *Universale-Bau contra Entsorgungsbetriebe Simmering GMBH*, donde indica en relación con la obligación de incluir en el pliego de cláusulas

administrativas los criterios de adjudicación que esta obligación “tiene por objeto precisamente, hacer posible que los licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación, a los que estas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de esta forma el respeto a los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia”.

Ciertamente relevante es la Resolución nº 985/2015 del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales, donde se indica:

*“Pero también señalamos que debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, **publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos** y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación **darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia**>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una **regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación**” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre).*

A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.»

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984 distingue entre discrecionalidad y arbitrariedad, indicando que “*lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación*”.

La Resolución 413/2016 del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales, en la que se deja claro que la decisión de excluir a un licitador por estar incurso su oferta en valores anormales o desproporcionados, **queda fuera del ámbito de discrecionalidad técnica del órgano de contratación**; se dice al respecto: “*Para el órgano de contratación no se trata tanto de una cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica -que opera en la apreciación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor-, sino de analizar y, en su caso, refutar de manera razonada la justificación del licitador.*”

Por lo tanto, las alusiones contenidas en el Informe de 23 de febrero de 2022 relativas a las horas de trabajo que la Administración estima necesarias para desarrollar los trabajos en base a su experiencia, no se ajustan a Derecho y deben excluirse de la licitación dejando sin efecto alguno cualquier acto o resolución administrativa que los

mencione, viciando el Acuerdo de la Mesa de Contratación que acoge dicho criterio para considerar excluida a TOWER.

Consecuentemente, el Informe Justificativo de TOWER CONSULTORES usa un criterio de elección justificado, motivado y no arbitrario y que, por ello, al igual que la Mesa de Contratación ha tenido por válidas las ofertas presentadas en relación con los lotes 2 y 3, debe tener por válidas la presentada para los lotes 1, 4 y 5, pues se han usado los mismos criterios a la hora de fijar los costes de personal y los costes de material.

b) Desviación de poder, arbitrariedad e infracción del principio de confianza legítima y actos en fraude de ley.

La desviación de poder se consagra a nivel constitucional en el art. 106.1 en relación con el 103. 1 de nuestra Carta Magna. El primero de ellos se refiere a la facultad de los Tribunales de controlar el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican y el segundo establece que *"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho."*

Por su parte, el artículo 53.2 de la LPAC establece que *"El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos"*

La desviación de poder como ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico ha sido ampliamente analizada por la jurisprudencia que, matizando su contenido ha declarado, entre otras, a) la necesidad de un acto aparentemente ajustado a la legalidad pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público requerido por el legislador; b) la presunción de que la Administración ejerce sus potestades conforme a derecho; c) la imposibilidad de exigir una prueba plena sobre su existencia, pero también de fundarse en meras presunciones o conjeturas (STS de 4 de diciembre de 1991).

Por ello, a pesar de que la LCSP otorga al órgano de contratación un margen de discrecionalidad a la hora de fijar los parámetros objetivos para determinar una oferta anormalmente baja, no parece razonable que en el presente caso únicamente se tengan como válidas las ofertas presentadas para los lotes 2 y 3, y no para los lotes 1, 4 y 5, cuando TOWER CONCULTORES ha presentado, para cada uno de los lotes, una oferta económica que se justifica y se basa en los mismo criterios a la hora de fijar los costes de personal y los costes de material.

Concluyendo, no se aprecia causa objetiva que justifique y lleve a tener por legitimada la actuación de la Administración, existiendo, por ello, arbitrariedad en la decisión acordada, determinada por la inexistencia de justificación para acordar la exclusión de TOWER CONSULTORES. S.L., de los lotes 1, 4 y 5, y por ello la necesidad de anular o revocar la decisión acordada en el acta de fecha 25 de febrero de 2022.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, que, teniendo por presentado en tiempo y forma el presente recurso especial en materia de contratación, junto a la documental que lo acompaña, lo admita y en su virtud:

1) Declare la nulidad, o en su defecto la revocación del acuerdo de exclusión de los Lotes 1, 4 y 5 del Contrato para la prestación del servicio de colaboración en la gestión de las convocatorias de becas y ayudas para el curso 2022/2023, dividido en 5 lotes, impulsado por la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, de fecha 25 de febrero de 2022.

2) Requiera al órgano de contratación para que continúe con los trámites de la licitación, procediendo a la adjudicación de los lotes 1, 4 y 5 a favor de TOWER CONSULTORES S.L., junto a los lotes 2 y 3 cuya adjudicación ya se ha acordado.

PRIMER OTROSÍ DIGO.- Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 de la LCSP, interesa a esta representación la práctica de la PRUEBA DOCUMENTAL, consistente en:

1. Documentación obrante en el expediente de contratación impugnado, solicitando que se incorpore copia del mismo al presente recurso, debiendo tenerse por reproducidos los diversos documentos e informes en aquél obrantes.
2. Documentación adjunta al presente recurso.

Por lo expuesto, respetuosamente,

SE SOLICITA A ESE TRIBUNAL tenga por solicitado el recibimiento a prueba del presente recurso y acuerde la práctica de los medios de prueba propuestos.

Es Justicia. En Madrid, a 21 de marzo de 2022.

Fdo.: Ángel Luis Cordero Cuesta

TOWER CONSULTORES, S.L