

Acuerdo Resolución 0757/2024

**Órgano de Contratación:** MINISTERIO DEL INTERIOR-GERENCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL DE DERECHO PÚBLICO, TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO

**NºRecurso TACRC:** Lista de 550/2024, 556/2024

**Recurrente:** COMO EN CASA SANTANDER, S.L.

**Representante:** D.ª María Teresa Urraca Lara - COMO EN CASA SANTANDER, S.L.

**Expediente contratación:** Servicio de catering para la alimentación de los internos del Centro Penitenciario de El Dueso y de los residentes del Centro de Inserción Social "José Hierro" en Santander

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 12/06/2024 y en relación con el expediente de recurso arriba citado, ha dictado la siguiente resolución que se adjunta y se remite para su cumplimiento.

La resolución adjunta es definitiva en la vía administrativa y contra las mismas cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Rogamos acusen recibo de este comunicado.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales  
Secretaría.  
Avda General Perón nº 38 - 8ª Planta 28071 Madrid  
Teléfonos: 91 349 13 19

Acuse recibo de la recepción a esta dirección:  
[tribunal\\_recursos\\_contratos@hacienda.gob.es](mailto:tribunal_recursos_contratos@hacienda.gob.es)



**Recursos nº 550 y 556/2024**

**Resolución nº 757/2024**

**Sección 2ª**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de junio de 2024.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D.<sup>a</sup> María Teresa Urraca Lara, en representación de COMO EN CASA SANTANDER, S.L., contra los acuerdos por los que, respectivamente, se acepta la oferta incurso en presunción de anormalidad, se da conformidad a la documentación requerida al propuesto como adjudicatario, y se adjudica el contrato de “*Servicio de catering para la alimentación de los internos del Centro Penitenciario de El Dueso y de los residentes de Centro de Inserción Social ‘José Hierro’ en Santander*”, con expediente n.º 2023/00088, en procedimiento convocado por la entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, M.P.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 18 de febrero 2024, a las 12:26 horas, en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector público (PCSP), el 19 de febrero, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y el 21 de febrero en el Boletín Oficial del Estado (BOE), se publica el anuncio del contrato de servicios de Servicio de catering para la alimentación de los internos del Centro Penitenciario de El Dueso y de los residentes del Centro de Inserción Social "José Hierro" en Santander, expediente número 2023/00088, licitado por Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, M.P.

El contrato, calificado como de servicios, clasificación CPV 55320000, servicios de suministro de comidas, tiene un valor estimado de 281.888 euros, estando sujeto a regulación armonizada, y licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y presentación de la oferta electrónica.



En el cuadro de características específicas del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), se dispone en lo que al recurso importa, cuanto sigue.

**“11. OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS.**

*Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, lo que se hará constar en el apartado 13 del Cuadro de Características.*

*Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio, en el apartado 13 del Cuadro de Características se expresarán los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos, en el mismo apartado 13 se indicarán los límites que permitan apreciar, en su caso, el carácter desproporcionado o anormal de la oferta. De no constar expresamente será de aplicación lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP.*

*En cuanto al procedimiento, justificación y efectos, se tendrán en cuenta las determinaciones del artículo 149.4 de la LCSP.*

*En todo caso se rechazarán las ofertas si se comprueba que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen con las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social, laboral o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes. En todo caso se considerará que la justificación no explica el bajo nivel de precios o costes cuando sea incompleta o se fundamente en hipótesis o en prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.*

*En el procedimiento abierto simplificado ordinario se atenderá a las especialidades derivadas del artículo 159 de la LCSP”.*



**Segundo.** Llegado el término para la presentación de ofertas, entre los cuatro licitadores está de COMO EN CASA SANTANDER, S.L.

El 20 de marzo de 2024, la mesa de contratación examina la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia.

El 3 de abril, tras examinar las subsanaciones de defectos la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, y admitir a todos los licitadores, la Mesa abre los archivos electrónicos o sobres que contenían las ofertas, evaluables mediante criterios automáticos o por fórmula, apreciando que la oferta de la ASOCIACIÓN AMPROS está incurso en presunción de anormalidad, y procediendo a requerir la justificación del bajo nivel del precio ofertado.

El 9 de abril, se produce el informe técnico sobre la justificación presentada por el licitador incurso en presunción de anormalidad, que concluye: *“que el servicio se puede realizar con el precio ofertado de forma óptima, es decir cumpliendo todas y cada una de las prescripciones técnicas establecidas”*.

El 10 de abril, la mesa, tras recibir el citado informe, acepta la oferta presentada y procede a la clasificación de las ofertas, del siguiente modo: 1.<sup>a</sup> ASOCIACIÓN AMPROS, puntuación 100, 2.<sup>a</sup> COMO EN CASA SANTANDER, S.L., puntuación, 38.89, 3.<sup>a</sup> TURYTECO, puntuación: 10, y 4.<sup>a</sup> GASTRONOMÍA CANTÁBRICA, S.L., puntuación 6.78.

Asimismo, propone como adjudicataria, a la primera clasificada, ASOCIACIÓN AMPROS.

El 24 de abril de 2024, la mesa examina la documentación requerida al propuesto como adjudicatario al amparo del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), requiriendo la subsanación de la documentación presentada.

El 30 de abril, recibida la subsanación solicitada, la Mesa considera correcta la documentación presentada.



El citado día 30 de abril 2024, el órgano de contratación adjudica el contrato, siendo notificada a la recurrente el mismo día, a las 17:23 horas, a través de la PCSP, e igualmente se publica en idéntica fecha el anuncio correspondiente en dicha Plataforma para general conocimiento. La notificación contiene pie de recurso ante este Tribunal.

**Tercero.** El 30 de abril de 2024, a las 14:49 horas, COMO EN CASA SANTANDER, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal contra los Acuerdos, de 10 y 24 de abril de 2024, de la mesa de contratación, en el Registro Electrónico General de la AGE. El recurso tiene el siguiente *petitum* que se acuerde *“declarar nulos o anulables todos los acuerdos impugnados, revocándolos por ser contrarios a derecho, ordenando que se tenga rechazada la oferta de la Asociación AMPROS por incurrir en anormalidad, ordenando calcular de nuevo las puntuación sin dicha ASOCIACIÓN, confiriendo a mi representada la mayor puntuación, y colocándola en primer orden de la puntuación, proponiéndola como adjudicataria y requiriéndola para que presente la documentación, y continuando el procedimiento por los demás trámites, en todo caso declarando nulo el acuerdo que no tiene por retirada la oferta de 24 de abril de 2024, ordenando en todo caso se proceda a llamar a mi representada. Todo ello ordenando el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada”*.

Dicho recurso se tramita con el número de expediente 550/2024.

Posteriormente, el 2 de mayo de 2024, a las 16:33 horas, el mismo recurrente interpone nuevo recurso contra el acto de adjudicación ante este Tribunal, en el Registro Electrónico General de la AGE, con el siguiente *petitum*, que se *“acuerde declarar nula o anulable la adjudicación impugnada, revocándola por ser contrarios a derecho, ordenando la retroacción del procedimiento y que se tenga rechazada la oferta de la Asociación AMPROS bien sea por incurrir en anormalidad, o bien sea por retirada por falta de presentación de la documentación en tiempo y forma, ordenando calcular de nuevo las puntuación sin dicha ASOCIACIÓN, confiriendo a mi representada la mayor puntuación, y colocándola en primer orden de la puntuación, proponiéndola como adjudicataria y requiriéndola para que presente la documentación, y continuando el procedimiento por los demás trámites. Todo ello ordenando el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada”*.



Dicho recurso se tramita con el número de expediente 556/2024.

**Cuarto.** El ente contratante remite el expediente y sus informes a ambos recursos, el 8 de mayo.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal, el 9 de mayo, da traslado de los escritos de recurso interpuestos a los demás licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho ASOCIACIÓN CÁNTABRA EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL (AMPROS), mediante la presentación de sendos escritos de alegaciones el 16 de mayo de 2024, a las 11:40 y 12:28 horas.

**Sexto.** El 8 de mayo, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, en el expediente del recurso 556/2024, acuerda mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal, sin perjuicio de apreciar la concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolver los recursos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.3.j), y 3.d) y 45.1 de la LCSP, y 22.1.1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), al ser el contratante un poder adjudicador del sector público estatal.

No obstante, existe un límite a nuestra competencia. Hemos dicho innumerables veces que somos exclusivamente un órgano revisor, de modo que nuestra función se constriñe a examinar si concurren vicios de nulidad o anulabilidad en el acto recurrido, y de existir, amén de declarar la invalidez del acto podemos, en su caso, ordenar la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo, pero en modo alguno nos está permitido sustituir a los entes y órganos contratantes en el ejercicio de sus competencias. Así es del todo improcedente la pretensión de la recurrente de que ordenemos que se clasifique su oferta en primer lugar y que se la proponga como adjudicataria del contrato, por lo que se



rechaza *a limine*, sin perjuicio de admitir su pretensión de nulidad del acto susceptible de recurso.

**Segundo.** Se acuerda la acumulación de ambos procedimientos, dada la identidad sustancial e íntima conexión entre ellos, que revela la coincidencia de sujeto, objeto y fundamento de los recursos, conforme a los artículos 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y 13 del RPERMC.

**Tercero.** En aplicación del artículo 48 de la LCSP ha de analizarse si la entidad recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

Establece dicho precepto que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta que el interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

La recurrente, licitadora en el procedimiento cuya adjudicación recurre, clasificada en segundo lugar, de modo que, de prosperar su recurso, podría ser adjudicataria, por lo que goza de interés legítimo y, consiguientemente, de legitimación activa para recurrir.

**Cuarto.** Varios son los actos recurridos.

En el primer recurso interpuesto, el número 550/2024, se impugnan dos acuerdos de la mesa de contratación, el de no exclusión de la oferta incurso en presunción de anormalidad, y el de apreciación —como válida y suficiente— de la documentación



requerida en virtud del artículo 150.2 de la LCSP; en el segundo recurso, el número 556/2024, el acto de la adjudicación.

Todos los actos lo son de un contrato de servicios de valor estimado superior a cien mil euros, lo que cumple los requisitos de admisibilidad del artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto a los actos de trámite de la mesa impugnados, no tienen el carácter de recurribles separadamente de la adjudicación conforme a lo determinado en el artículo 44.2.b) de la LCSP, que establece.

*“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”.*

Respecto de tal precepto, en particular al hilo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, MARINA DEL MEDITERRÁNEO, S.L., y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía (ECLI:EU:C:2017:268), se ha fijado nuestra doctrina en las Resoluciones número 647/2018, 485/2021, 1053/2019, 503/2022 y 1453/2022, entre otras, en lo que se refiere a la inclusión como recurribles de los actos de admisión.

Así, en ellas se apunta que, para interpretar el alcance de las expresiones *“la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas”* hay que partir de que, en la regulación del procedimiento abierto en la LCSP, no existe una específica previsión legal acerca de la adopción por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación de acuerdos expuestos de admisión de los licitadores a la licitación o a los sucesivos trámites del procedimiento de adjudicación, ya que en los procedimientos abiertos todo empresario puede presentar una proposición sin necesidad de que sea invitado a hacerlo tras ser seleccionado, es decir, admitido, por tanto, no se establece en





dicha Ley, para presentar proposición en aquellos procedimientos, acto alguno de admisión. Lo que sí que existe es, por el contrario, la posibilidad de excluir a los licitadores que no acrediten reunir los requisitos precisos exigidos para ser adjudicatario del contrato, acto este de exclusión que sí es un acto de trámite cualificado y, por ello, impugnabile en esta vía.

De otra parte, se afirma también que la norma no ha querido establecer estos actos como objeto del recurso especial al margen o más allá de los actos de trámite cualificados, sino como una específica concreción de los mismos, con el matiz de que, al igual que sucede con los actos de exclusión, se estima que en todo caso concurre en ellos ese carácter cualificado. De haber querido el legislador añadir esta categoría de actos como objeto del recurso de manera adicional a los actos de trámite cualificados, y como un específico acto de trámite impugnabile, aun cuando no concurriera en él alguna de las circunstancias indicadas para cualificar el acto de trámite a estos efectos, se habría utilizado otra redacción del precepto, indicando que, además de los actos de trámite cualificados por concurrir las indicadas circunstancias, son en todo caso objeto de impugnación los acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones.

Concluyendo que, para considerar que un acto de admisión de ofertas o de licitadores pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse, como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Sólo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.

Pues bien, no existe un específico trámite del procedimiento, como consecuencia de una expresa previsión legal, que determine un acto expreso y formal de admisión de la Mesa en la aplicación de los artículos 149.6 y 150.2 de la LCSP.

Así en el caso de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, conforme al artículo 149.6 de la LCSP, la mesa se limita a proponer al órgano de contratación lo que estima



procedente, y es éste, no aquélla, el que, si estima que *“la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación”*, sin que, por tanto, exista un acto expreso del órgano de contratación —ni, menos aún, de la Mesa que sólo propone— de admisión de la oferta sino, en su caso, de exclusión.

A mayor abundamiento, el propio artículo 44.2.b) de la LCSP, prevé, en su inciso final que, entre los actos de tramite recurrible con independencia, están *“las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*, sin expresa referencia, por tanto, a las ofertas no excluidas, de modo que sólo el acto de exclusión del órgano de contratación —no el de propuesta de la Mesa— es objeto de recurso independiente, pues es la exclusión acordada por el órgano de contratación el acto de tramite cualificado, no la decisión de no excluir.

Aún es más claro el artículo 150.2 de la LCSP, que se refiere al cumplimiento del requerimiento de aportación de determinados documentos, donde es el *“no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento”*, el que determina que *“se entenderá que el licitador ha retirado su oferta”*, de modo que, en este caso, no solo no hay un acto de admisión de la oferta, sino tampoco de exclusión, tratándose de la mera constatación por la Mesa del incumplimiento del requerimiento, inobservancia de la que la Ley infiere, como consecuencia necesaria, la presunción, *iuris et de iure*, de retirada de la oferta.

En suma, ambos son actos de trámite, que no deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión, ni, en fin, perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, y por tanto no recurribles, con independencia de la adjudicación, por lo que debe inadmitirse el Recurso nº 550/2024 por mor de lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP.

Esto, no obstante, la recurrente —reconociendo implícitamente la improcedencia de su recurso contra actos de tramite no cualificados—, ha impugnado el acto de adjudicación con su recurso número 556/2024, reproduciendo como fundamentos los vicios que aducía en su recurso número 550/2024 contra aquellos actos de trámite, de conformidad por tanto con lo previsto en el artículo 44.3 de la LCSP para los actos de tramite no recurribles separadamente.



Así las cosas, en cuanto al recurso nº 556/2024, el acto de adjudicación y el contrato al que se refiere, son recurribles conforme al artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

**Quinto.** Habiendo de ceñirse al recurso nº 556/2024, al haber inadmitido el nº550/2024, la adjudicación se notificó a la recurrente el 30 de abril 2024 a través de la PCSP, publicándose el acto el mismo día en dicha Plataforma. El 2 de mayo de 2024, se interpuso el recurso en legal forma.

El recurso se ha presentado en tiempo y forma de acuerdo con los artículos 50.1.d) y 51.1 y 3, y la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, así como los artículos 16.4.a), 30 y 31 de la LPAC.

**Sexto.** La recurrente funda su impugnación, en los siguientes argumentos.

En primer lugar, sostiene que la oferta de la adjudicataria debería haber sido calificada como anormalmente baja, al no haberse justificado su viabilidad y, en consecuencia, haber sido excluida de la clasificación.

Lo sustenta en que, a su juicio, no es ajustado a Derecho el informe sobre la justificación de la oferta cuando afirma que, según sus datos, los costes de las materias primas son de 3,21 euros al día (para comida y cena), sin que el órgano de contratación pueda suplir la carga de la prueba del licitador, contradiciendo la memoria justificativa del precio base de licitación, que fija el coste de la materia prima en 12,48 euros.

El órgano de contratación no puede afirmar sin más, que el precio que fijo en la memoria justificativa era casi un 400 por cien superior al que debería haber consignado en ella, pues se habría incumplió la Ley al fijar dicho precio. Si se cambia lo dicho en el expediente, la Administración se está separando de sus propios actos y obligaciones legales, sin que coste su motivación.

Afirma, que no es correcto que se puedan comprar las materias primas para dar de comer y cenar a una persona por 3,21 euros al día, con la comida o cena que figura en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT). Aporta una relación de facturas de algunos de sus proveedores de alimentos de la zona de Cantabria, los más significativos, que



ratifican que eran correctos los precios inicialmente fijados por la memoria justificativa en relación con las materias primas.

Que en el informe se alude a una serie de porcentajes, pero de ellos no se obtiene la cifra de 3,21 euros, sino la distribución del 100% en atención al tipo de producto, y se trata de porcentajes generales sobre cómo se compone la comida, no sobre el precio de la comida, por lo que no hay ninguna prueba ni justificación de que el precio sea distinto al indicado en la memoria justificativa. Tomando como base ese precio 12,48 euros, y la realidad del mercado, está claro que la oferta de 7,00 euros diarios no llega ni para cubrir los costes de la materia prima que se les da a los reclusos para la comida y cena de cada día.

Se indica en el informe justificativo que la adjudicataria absorbe prácticamente sus gastos de transporte con motivo de la prestación de servicios que hace al CEIP Juan de la Cosa, ubicado en Santoña, que se encuentra a 3,4 km del centro penitenciario.

A tal efecto, señala que la adjudicataria no puede usar las cocinas del centro educativo perteneciente a la Comunidad Autónoma de Cantabria para cocinar en ellas la comida de los reclusos de la Administración del Estado, no se puede admitir como reductora del precio una práctica que no sería conforme a derecho. Además, en los centros escolares se dan comidas, pero no cenas, con lo cual en todo caso habría que hacer transporte diario, porque en ningún caso podrán usar las instalaciones escolares, y el PPT dice con manifiesta claridad que la comida tiene que llegar al centro caliente y si no se rechazará, por lo que el segundo viaje es absolutamente necesario, no se puede dejar la comida por la mañana porque estaría fría por la noche. Tampoco se puede olvidar que el centro escolar no abre los fines de semana, por lo que ni comidas ni cenas se pueden preparar, ni transportar, por lo que los viajes hay que hacerlos al centro penitenciario, luego además hay que tener en cuenta los días festivos del calendario escolar donde hay que suministrar comida a los centros objeto de la licitación y el centro escolar reseñado está cerrado. Luego ni la opción propuesta del Colegio es ajustada a Derecho, ni se pueden despreciar los costes de transporte por inexistentes.

En el informe se dan por buenos los costes en materias primas que postula la adjudicataria extrayendo el técnico informante de su experiencia en la materia esa cifra ya aludida de los



3,21 euros, a partir de los porcentajes en que —según la propia experiencia del órgano de contratación— se distribuye el gasto en materias primas, y se indica que la adjudicataria puede llegar a precios tan bajos porque sus salarios y cuotas de Seguridad Social están muy bonificados.

En cuanto a las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social, los artículos 1 y 132 de la LCSP, ordenan a los órganos de contratación, que velen porque no se distorsione la competencia. Por su parte el artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) establece que se prohíben de manera general las ayudas estatales al objeto de impedir una distorsión de la competencia en el mercado interior como posible resultado de la concesión de ventajas selectivas a determinadas empresas. Consideran que no se debería admitir una oferta anormalmente baja aduciendo precisamente como motivo, una distorsión de mercado causada por el Estado que da una ventaja competitiva que no debería existir.

En cuanto a los salarios, no son susceptibles de minoración, por lo que no es correcto que la adjudicataria tenga unos salarios notablemente reducidos, pues no podría pagar a sus trabajadores por debajo del convenio colectivo porque tengan sus capacidades disminuidas. Si la adjudicataria ha afirmado, como se señala en el informe, que sus sueldos están extraordinariamente rebajados, es que está incumpliendo el convenio colectivo de aplicación, lo que es motivo automático de rechazo de la oferta por incumplimiento del convenio colectivo sectorial vigente, de conformidad con el artículo 149.4 de la LCSP.

En segundo lugar, afirma que se ha vulnerado el artículo 150.2 de la LCSP, pues la mesa debería haber tenido por retirada la oferta, cuando esta no entregó toda la documentación.

Arguye el ente contratante de contrario lo siguiente.

En cuanto a la alegación sobre la decisión de “admitir” la oferta anormalmente baja de la entidad señala lo siguiente:

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 149 de la LCSP, una vez identificada la oferta con presunción de anormalidad, la mesa requirió al licitador para que justificase su oferta, petición en la que se hacía énfasis en los siguientes aspectos:



- Respecto al precio dado de 7 euros por comensal y día para la comida y cena, ¿qué importe de este irá destinado a materias primas, detallando tanto para la comida como para la cena?
- También con respecto al precio diario, ¿qué porcentaje de costes indirectos tiene?
- ¿Cuál es la repercusión del transporte en el precio diario?
- ¿Tiene la empresa alguna reducción de costes por estar implantada en la zona y poder aprovechar alguna ruta de distribución?
- ¿Tiene la empresa alguna reducción de costes por el empleo de trabajadores con discapacidad?
- ¿Qué volumen de compras de materias primas para la alimentación tiene la empresa?
- El precio de licitación dado, ¿es suficiente para cumplir las normas de seguridad alimentaria?
- Sería importante si nos puede informar de los precios de compra de los principales productos y sus proveedores (aceites, carnes, pescados, congelados, verduras, etc.)

La licitadora respondió a la comunicación con un escrito en el que justifica su oferta, documento que fue valorado por la unidad técnica proponente del contrato, mediante informe en el que se pronuncia sobre cada uno de los aspectos evaluados.

En dicho informe se recoge que la determinación del presupuesto base de licitación del contrato se ha materializado incrementando los costes al alza, motivado por la imposibilidad de aplazar la ejecución de la obra, como presupuesto de partida.

En cuanto a los precios de las materias primas, precisa que se trata solo de uno de los aspectos que inciden en la construcción del precio del servicio. Sin embargo, hay hasta otros siete aspectos a considerar en él, sobre los que la empresa se ha pronunciado en su informe de justificación. Además, dado el grado de conocimiento que se tiene en la entidad



contratante de la prestación que se contrata, permite apreciar que la adjudicataria tiene margen suficiente para cumplir con el servicio en los importes ofertados.

A continuación, en lo relativo a los costes de transporte, en ningún momento se afirma que se vayan a trasladar los racionados desde el centro de educación cercano, sino que este hecho posibilita la reducción de costes por encontrarse enlazado con alguna de sus rutas de distribución.

Por otra parte, si la adjudicataria retribuye a su personal cumpliendo el convenio colectivo es una cuestión que no corresponde supervisar al ente contratante ni tampoco en el momento en el que se encuentra la licitación. Además, la adjudicataria es un Centro Especial de Empleo (en adelante CEE) y éstos pueden tener bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social de sus trabajadores discapacitados, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente, siendo una cuestión esta que no corresponde supervisar al ente contratante.

Por último, por lo que se refiere a la condición de la adjudicataria como CEE, la aceptación de su oferta, lejos de suponer una práctica de falseamiento de la competencia contraria a derecho, no supone más que asumir el contenido de la Exposición de motivos de la LCSP en la que se declara que pretende ser un *“instrumento para implementar las políticas, tanto europeas como nacionales, en materia social, medioambiental”*. Si bien este contrato no se ha planteado inicialmente como reservado para este tipo de iniciativas, no es menos cierto que la participación de esta asociación en el procedimiento no hace más que cumplir con la finalidad social de la ley y representa una manera más de fomento de la contratación socialmente responsable, al ser los CEE aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, teniendo como finalidad asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad, a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario.

En conclusión, lo que hace el órgano de contratación, asistido por la mesa, es apreciar que se justifica y desglosa, razonada y detalladamente, el bajo nivel de precios de su oferta.



En cuanto al requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, dirigida la comunicación a la adjudicataria, respondió enviando la documentación, si bien que la mesa de contratación estimó que parte de los documentos no eran correctos, dando al licitador trámite de subsanación de aquellos errores, subsanación que fue cumplida por la licitadora.

Cita la doctrina de este Tribunal en la que se admite, en virtud del principio antiformalista, la subsanación de los documentos a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP.

Por último, la adjudicataria se opone al recurso con los siguientes argumentos.

Que la recurrente pretende sustituir el criterio objetivo de valoración empleado por la Mesa de contratación con el suyo propio. Su oferta cubre íntegramente las necesidades del contrato, todos los costes de ejecución del mismo, así como los costes salariales del personal adscrito a la ejecución del contrato.

Que entre la oferta de la recurrente y la suya sólo hay una diferencia de 5,50 euros por menú diario, diferencia que estriba en la optimización de recursos y ahorro de costes; el hecho de que la recurrente incurra en mayores costes para la ejecución del contrato o pretenda obtener un margen de beneficio mayor, no puede determinar que se elimine la oferta más ventajosa para sustituirla por una más cara y que no va a determinar una mejor ejecución del contrato.

El bajo coste de la materia prima obedece a que ofrecen el servicio de cáterin para ocho clientes próximos al centro penitenciario, lo que determina que sus pedidos a los proveedores sean muy voluminosos y que se consiga por ello precios muy buenos. Aportan las facturas que abonan a sus proveedores por los suministros que les encargan, en las que los precios de las distintas materias primas son más bajos que los que se recogen en las facturas que aporta la recurrente en su escrito de recurso.

A tales efectos, cuenta con una importante red de proveedores, centrándose en la calidad de los productos, dando prioridad a los proveedores y productores locales y artesanos, llegando a acuerdos en los que se reducen significativamente los costes de distribución, generando una situación ventajosa para los proveedores y para la adjudicataria. Además,





cuenta con sus propios huertos ecológicos desde donde se suministra una importante parte de las verduras que se necesitan para el cáterin.

Respecto a la estimación del precio realizada por el órgano de contratación, esta se ajusta plenamente al artículo 107 de la LCSP.

El cuadro de características del PCAP dice expresamente que el precio máximo que se abonará por el racionado diario será de 16 euros, de modo que ese el gasto máximo que realizará la Administración, pero no recoge un mínimo y señala que, en cualquier caso, el gasto quedará limitado al gasto real que resulte de los precios ofertados por el adjudicatario y los servicios realmente realizados por él.

No hay vulneración pues, de acuerdo con el informe emitido por el servicio de contratación, la valoración del precio máximo de la propuesta de gasto era aproximada y más elevada que el precio del mercado, por haberse hecho una estimación al alza sobre los precios del 2023, sin saber cómo iba a evolucionar el mercado (en el 2023 los precios fueron muy elevados, mientras que en 2024 han bajado), siendo posible por ello que algunos licitadores pudiesen incurrir en presunción de anormalidad. El hecho de que el recurrente se haya acomodado al precio más alto de la materia prima no desvirtúa la realidad de que el servicio puede prestarse con una materia prima de calidad que cuesta un importe inferior al presupuestado por el recurrente.

En cuanto al coste del transporte, la repercusión del transporte del servicio de cáterin, desde su origen que son las cocinas centrales de la adjudicataria hasta el centro penitenciario, en el precio diario de los menús a suministrar, es de 0,10 euros. Las razones de este coste tan bajo estriban en que dispone de varios centros en la costa oriental de Cantabria en los que presta servicio diario de comidas y algunas cenas (centros de día, centros ocupacionales, residencias, viviendas tuteladas y alojamientos supervisados) así como en que también presta el servicio de cáterin al CEIP Juan de la Cosa de Santoña, y a otros centros de día y asociaciones, por lo que el servicio de cáterin a suministrar al centro penitenciario entra dentro de una de las rutas que la adjudicataria realiza diariamente para suministrar los distintos cáterin, lo que supone minimizar al máximo el coste de transporte, aprovechando la misma ruta para realizar todos los suministros y



repartir el coste entre todos ellos. Acreditan con un documento que aportan que prestan servicios de cáterin a ocho clientes situados en el entorno del centro penitenciario.

También señala que la recurrente incurre en error al afirmar que la adjudicataria usa las cocinas del CEIP Juan de la Cosa para elaborar las comidas y cenas, pues todas las comidas y cenas que constituyen el servicio de cáterin se hacen en sus cocinas centrales y, desde ellas, parte el transporte para suministrarlas a sus distintos clientes, incluido el centro penitenciario. Por otra parte, el servicio de cena entre semana y de comida y cena en fin de semana también se suministra a las dos residencias que la adjudicataria tiene en Horna y en Laredo, por lo que, en estos casos, también se optimiza el coste del transporte al utilizar el mismo transporte para los tres clientes, las dos residencias y el centro penitenciario. Adjuntan informe explicativo de su política de precios y coste de los contratos de cáterin, y el contrato suscrito con el CEIP Juan de la Cosa, en el que se aplica la misma política de precios que la ofertada en la licitación del centro penitenciario El Dueso.

En cuanto a los costes salariales y de Seguridad Social, la adjudicataria tiene la condición de CEE sin ánimo de lucro, calificado como tal e inscrito en el Registro de Centros Especiales de Empleo de Cantabria.

Como CEE, su objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, pero con la finalidad de asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad, a la vez que es un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Esa finalidad, se deben prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad según sus circunstancias a fin de que puedan desempeñar adecuadamente una actividad laboral remunerada. Para asegurar el cumplimiento de esa finalidad, la ley exige que su plantilla esté constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70% de aquella.

Así los CEE, con una mano de obra mucho menos productiva que las empresas ordinarias, compiten en el mercado con aquellas en condiciones de desventaja, no sólo por la menor productividad de las personas con discapacidad, sino también porque el CEE tiene que



invertir importantes recursos en dar a los trabajadores los apoyos necesarios para que puedan desarrollar su trabajo en condiciones óptimas y con una mínima productividad que les permita integrarse en el mercado laboral y con ello, conseguir una mayor integración en la sociedad.

La ley prevé una serie de ayudas y medidas de discriminación positiva a favor de los centros especiales de empleo que tratan de compensar la desventaja con la que compiten en el mercado con las empresas ordinarias. Tales medidas de discriminación positiva, entre las que se encuentran las subvenciones salariales y las bonificaciones en la cotización de seguridad social, son perfectamente acordes a la LCSP y a la propia normativa comunitaria.

Esas medidas tienen por objeto el fomento y promoción en materia de integración laboral de las personas con discapacidad tanto en la legislación especial de la materia como en la normativa contractual, siendo importante a estos efectos, como expresamente recoge el considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, el papel que pueden desempeñar los talleres protegidos y otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas.

Señalan que este Tribunal, de acuerdo con la normativa estatal y europea, ha estimado en diversas resoluciones que las subvenciones salariales y las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social establecidas para los CEE sirven para justificar la viabilidad de la oferta presentada.

Las subvenciones y beneficios en la cotización no eliminan la competencia competitiva, sino que la aseguran, pues sin esas acciones normativas de discriminación positiva, los centros especiales de empleo no podrían concurrir y licitar en los contratos públicos ni participar, en igualdad de condiciones que las empresas ordinarias, en el mercado de trabajo.

A mayor abundamiento, las bonificaciones a la cotización a la Seguridad Social no sólo se reconocen a los centros especiales de empleo, sino a toda empresa, incluidas las ordinarias, que contratan a personas con discapacidad, por lo que la propia recurrente



podría haberse beneficiado de ellas si hubiese contratado a personas con discapacidad para ejecutar el contrato.

En cuanto a los costes salariales, es contrario a la verdad lo que dice el recurso de los salarios que abona a sus trabajadores empleados en el servicio de cáterin que ofrece a sus clientes.

Así el convenio colectivo que se aplica a sus trabajadores no es el señalado en el recurso, sino el XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. Adjuntan las comunicaciones de la aplicación de este convenio colectivo realizadas a la comisión paritaria de dicho convenio y a la Autoridad Laboral.

Las tablas salariales aplicables a sus trabajadores —sostiene la adjudicataria— no son las que adjunta el recurrente en su recurso, sino las que se han aprobado y publicado por las partes negociadoras del citado convenio colectivo aplicable, que adjuntan.

Según dicha empresa, abona todos los salarios con arreglo a las tablas salariales del Convenio colectivo de aplicación, rebatiendo las afirmaciones de que sus trabajadores son retribuidos por debajo del convenio por el mero hecho de que tengan discapacidad. Aporta, en prueba de lo anterior, las nóminas de los trabajadores destinados a la prestación del servicio de cáterin.

Respecto al segundo motivo del recurso, concerniente a la supuesta vulneración del artículo 150.2 de la LCSP, la adjudicataria aportó tras el requerimiento la documentación requerida y, examinada por el órgano de contratación, éste apreció la necesidad de subsanar cuatro aspectos.

En cuanto a los dos primeros documentos a subsanar inicialmente aportaron, en modelo oficial, un certificado de que estaba al corriente de pago en las obligaciones de seguridad social y en las obligaciones tributarias, sin embargo, no aportaron los certificados expedidos por la Seguridad Social y por la Agencia Tributaria, que son los que posteriormente fueron requeridos por el órgano de contratación y que se aportaron posteriormente. El error es subsanable, pues no modifica la oferta presentada ni afecta a



la posibilidad de ejecución del contrato, ni tampoco supone incumplimiento de criterio alguno.

Acerca de las cuentas anuales auditadas y presentadas del ejercicio 2022, se aportaron inicialmente, si bien olvidó aportar el certificado del Registro de que tales cuentas habían sido depositadas, error subsanado, siendo igualmente subsanable pues las cuentas estaban depositadas y se trataba sólo de aportar el certificado acreditativo del depósito, por lo que no se quebrantó disposición alguna ni se alteró la realidad.

Finalmente, respecto a los estatutos de la asociación, aportó el bastanteo emitido por la Abogacía del Estado sobre estos, considerando que era suficiente para acreditar su legalidad, pero omitió presentar el texto íntegro de aquellos, subsanando el error aportándolos, siendo un defecto perfectamente subsanable, por cuanto que los estatutos existían, estaban inscritos en el registro de asociaciones y bastanteados por la Abogacía del Estado, por lo que su aportación posterior en nada alteró el proceso de licitación ni modificaba la oferta presentada. Por último, cita la doctrina de este Tribunal sobre la subsanación de la documentación a la que se refiere el citado artículo 150.2 de la LCSP.

**Séptimo.** Expuestos los distintos argumentos, procede ahora examinar las cuestiones planteadas, empezando por la primera de ellas, la procedencia de excluir la oferta del adjudicatario incurso en presunción de anormalidad, que postula la parte actora, por ser insuficiente la justificación aportada por el licitador.

Para ello ha de partirse de lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, el cual explicita la forma en que se ha de proceder cuando en el seno del procedimiento de licitación se aprecia que una o varias ofertas están incursas en valores anormales o desproporcionados, con arreglo a las previsiones contenidas en el pliego.

*“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”.*

Este Tribunal tiene establecida una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en valores anormales o desproporcionados, debiendo destacarse las consideraciones que recoge nuestra Resolución nº 1641/2023, de 21 de diciembre.

- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos.
- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción *iuris tantum* de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario, por parte del licitador, a través de la justificación anteriormente citada.
- Dicha justificación debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos.
- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja.



- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos.
- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración.
- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique la razón por la cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no.

En particular, en lo tocante a la discrecionalidad técnica en lo que al informe sobre la justificación de la oferta presentada se refiere, el criterio sentado de este Tribunal es que la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración, y que, a tal respecto (por todas Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013), la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que -en buena medida- pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios, cuyo control jurídico es limitado.

Sobre este punto, se ha señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe circunscribirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración, asumiendo así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de marzo de 2012 —Roj STS 1874/2012—, 9 de enero de 2013). Esta limitación de las





facultades revisoras de las decisiones de cariz técnico —cuya conformidad a la Constitución a ha sido expresamente reconocida por el Supremo Intérprete de ésta en Sentencias 39/1983, 34/1995 y 86/2004, entre otras— es consecuencia del respeto al principio de discrecionalidad técnica, que, en último término, se basa en la presunción de razonabilidad o certeza de la actuación administrativa apoyada a su vez en la especialización e imparcialidad de los órganos administrativos encargados de llevar a cabo la labor evaluadora (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 4 de julio de 2003 —Roj STS 4724/2003—, 28 de diciembre de 2006 —Roj STS 8634/2006— y 23 de febrero de 2012 —Roj STS 1102/2012—).

Ya se han reseñado, anteriormente, las líneas maestras de la doctrina de este Tribunal en lo tocante a las ofertas anormalmente bajas. A la vista del informe técnico conviene resaltar que, como tuvo ocasión de razonarse en nuestra Resolución 22/2024, de 12 de enero: “[d]e lo que se trata es de valorar si, a pesar del ahorro o baja de la empresa correspondiente, no se pone en peligro la ejecución del contrato, analizando si el licitador está realmente en condiciones de asumir, razonablemente, al precio ofertado, las obligaciones contractuales”. Y, a mayor abundamiento, como se indica en la más reciente Resolución 595/2024, de 9 de mayo: “[...] el órgano de contratación ha [...] de motivar su decisión con un rigor menor que en el caso de admitir la viabilidad de la oferta incurrida en presunción de anormalidad, habiéndose atendido tal parámetro en el caso aquí analizado más que holgadamente por cuanto el citado órgano ha explicado suficientemente los motivos por los que estima viable la oferta de la adjudicataria”.

En definitiva, la decisión de considerar —o no— viable una oferta no puede sustentarse sobre la apreciación de determinados aspectos contenidos en su justificación más o menos relevantes, sino sobre un efectivo y objetivo contraste de las hipótesis que el licitador ha utilizado para elaborar su oferta con las manejadas por el órgano de contratación para elaborar el presupuesto base de licitación y que aparecen recogidas en la documentación contractual o resultan de fuentes objetivas, tales como convenios colectivos sectoriales, o incluso referencias al mercado cuando reúne las condiciones necesarias para obtener de ellos precios sin sesgos (Resolución 1551/2022, de 15 de diciembre), que le permitan alcanzar la conclusión de que la oferta puede ejecutarse —o no— en los términos en los que se ha formulado.



A la luz de las premisas expuestas, este Tribunal considera que el informe técnico resulta manifiestamente insuficiente para fundamentar la viabilidad de la oferta de la adjudicataria. Y ello por las razones siguientes:

1ª/ Según la memoria justificativa obrante en el expediente (documento nº 6.1), el precio máximo del racionado diario será de 16 euros, de los que 9,60 euros corresponden a la comida y 6,40 euros a la cena, ascendiendo el importe de la oferta de la adjudicataria a 7 euros/día, comprensivos de la comida y cena (que se reparten en 3,80 y 3,20 euros, respectivamente). Para justificar tal importe, se dirige a dicha empresa un requerimiento en el que constan ocho cuestiones específicas, cuyos términos ya se han reproducido en el Fundamento de Derecho anterior, dando respuesta la citada mercantil a tales cuestiones pero —a diferencia del trámite de audiencia que ha evacuado en el presente procedimiento de recurso— omitiendo acompañar su contestación de cualquier documentación en acreditación de la misma (facturas de proveedores, nóminas de sus empleados, modelos TC1 y TC2 presentados a la Seguridad Social —cuya denominación oficial se corresponde ahora con la “*Relación de liquidación de cotizaciones*” y con la “*Relación Nominal de Trabajadores*”, respectivamente—, títulos jurídicos habilitantes para la utilización de las instalaciones que dicen poseer, contratos con otras Administraciones, etc.); es decir, la justificación de la empresa careció de sustento probatorio alguno.

2ª/ El informe técnico de evaluación, obviando tal circunstancia, bien es verdad que el requerimiento cursado ex artículo 149.4 de la LCSP no se pronunciaba en ese sentido, se expresa en estos términos:

· En lo referente a la adquisición de comestibles, indica que “(a) *la empresa se le solicitó el coste de materias primas tanto para la comida como para la cena. Este es un punto clave para determinar si es posible o no cumplir con uno de los puntos principales de las prescripciones técnicas: la dieta diaria. El dato que nos ha proporcionado la empresa es suficiente para poder introducir en el racionado de forma equilibrada todos los grupos de alimentos establecidos (...)*”, y añade que “(c) *onforme a nuestros precios, esto supone a nuestra entidad 3,21 €, por lo que sin desvelar la información suministrada por el licitador, podemos concluir que el importe destinado a materias primas es suficiente para poder cumplir con las cantidades de los menús establecidos. Hay que puntualizar que ni el pan*



*ni el desayuno están incluido en el cáterin, conforme a lo indicado en las prescripciones técnicas”. También se dice que “(p)ara poder obtener precios homogéneos y duraderos en las materias primas es preciso una economía de escala que introduzca ventajas en materia de gestión de compras, uniformidad y tecnificación de la gestión. Esto es posible en este caso en base a la capacidad de producción indicada en el informe. Para cerciorarnos de este punto se han comparado los precios de compra de los proveedores del licitador con los de nuestra entidad, concluyendo que con los precios de sus proveedores es posible el coste económico del consumo de materias primas que nos han indicado”.*

· *En relación a los costes de personal, señala que “(...) teniendo en cuenta que el 93,44% de la plantilla son personas con discapacidad, la reducción de coste es muy grande, ya que afecta tanto al coste de la Seguridad Social como de los salarios de los trabajadores. Este dato hace que el porcentaje de costes indirectos sea muy inferior al indicado en la propuesta”.*

· *En cuanto al transporte, apunta que su coste “(...) se calculó, a la hora de establecer el precio del racionado, en función de que la empresa solo tuviera que realizar ese transporte desde una distancia de unos 100 Km, distancia a partir de la cual consideramos menos viable realizar un servicio de línea caliente. Al estar implantada esta empresa en varias zonas de la Comunidad de Cantabria y ser la responsable del servido del C.E.I.P. Juan de la cosa, que se encuentra a 3,4 km. del centro penitenciario dónde hay que realizar el servicio y ser coincidente en el horario de la comida, es evidente, que el coste destinado al transporte queda prácticamente absorbido”.*

3ª/ Nuevamente conforme a la citada memoria justificativa del expediente, solo los costes directos del precio máximo del racionado diario, ya indicado, de 16 euros, ascienden a 12,48 euros cuando la oferta de la adjudicataria importa 7, como también se ha expuesto; de ahí que —al incurrir el informe técnico de evaluación de la justificación en omisiones que, sin más datos, pueden resultar relevantes (por cuanto se centra más en las conclusiones de cada uno de los apartados, en vez de consignar los cálculos y razonamientos que permiten llegar a ellas) — no pueda inferirse del mismo que cuenta con el mínimo rigor a que alude la aludida Resolución 595/2024, pues no aborda la cuantificación de las posibles ventajas que la oferta de la adjudicataria puede entrañar ni viene a concluir, basándose precisamente en la relevancia de las omisiones detectadas,



la posibilidad de su debida y correcta ejecución en los términos en que se ha configurado. No está de más recordar, en este punto, la trascendencia de que el órgano de contratación formule un juicio inequívoco sobre la viabilidad —o no— de la oferta.

Ahora bien, pese a que, según se ha expuesto ya, se aprecian omisiones en la evaluación de la justificación de la oferta efectuada por la adjudicataria, no puede este Tribunal estimar el recurso en su integridad. Y ello porque, en virtud de nuestra función estrictamente revisora, no cabe entrar a colmar tales omisiones ni, en definitiva, a evaluar con el rigor necesario dicha justificación, cuestión que compete al órgano de contratación. Tal decisión debe, así, ser adoptada por el órgano de contratación una vez subsanados los errores metodológicos advertidos en el informe, y a la vista de sus conclusiones decidir en un sentido u otro. Por esto mismo, no es posible entender que la oferta controvertida resulta inadmisibile como pretende la parte actora, al haberse pronunciado el citado órgano a favor de su viabilidad sin contar con todos los elementos de juicio cuando, además, la adjudicataria se ha limitado a atender puntualmente los requerimientos que le ha dirigido aquel.

Procede, por lo tanto, estimar parcialmente el recurso, y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la emisión del informe técnico sobre la justificación de la oferta del recurrente, a fin de que se contrasten de forma efectiva las hipótesis recogidas en aquella con las del órgano de contratación, y se emita un juicio fundado en datos objetivos sobre la viabilidad —o no— de la oferta de la oferta de la adjudicataria.

**Octavo.** Acogido el primer argumento del recurso, no procede entrar a conocer del segundo, que se refiere a la hipotética improcedencia de que la mesa solicitase al licitador propuesto como adjudicatario la subsanación de la documentación presentada en virtud del artículo 150.2 de la LCSP, y ello porque al deber retrotraerse el presente procedimiento a un momento anterior al regulado en dicho precepto, carece de toda virtualidad práctica pronunciarse sobre una actuación que —subsiguientemente— ha de ser igualmente anulada, en consonancia con lo razonado en el Fundamento de Derecho anterior.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,



**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D.<sup>a</sup> María Teresa Urraca Lara, en representación de COMO EN CASA SANTANDER, S.L., contra los acuerdos por los que, respectivamente, se acepta la oferta incurra en presunción de anormalidad y se da conformidad a la documentación requerida al propuesto como adjudicatario del contrato de “*Servicio de catering para la alimentación de los internos del Centro Penitenciario de El Dueso y de los residentes de Centro de Inserción Social ‘José Hierro’ en Santander*”, con expediente n.º 2023/00088, en procedimiento convocado por la entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, M.P.

**Segundo.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.<sup>a</sup> María Teresa Urraca Lara, en representación de COMO EN CASA SANTANDER, S.L., contra la adjudicación del contrato de “*Servicio de catering para la alimentación de los internos del Centro Penitenciario de El Dueso y de los residentes de Centro de Inserción Social ‘José Hierro’ en Santander*”, con expediente n.º 2023/00088, en procedimiento convocado por la entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, M.P., conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente resolución.

**Tercero.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES