



Recurso nº 147/2024 C. Valenciana 38/2024

Resolución nº 326/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 07 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.P. en representación de la mercantil CLOUD 101, S.L., frente al Decreto de la Diputada Delegada de Contratación nº 327 de 9 de enero de 2024, de exclusión de su oferta de la licitación del contrato de *“Suministro de copias de seguridad en la nube para los Ayuntamientos de municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Valencia (Expediente: 12/23/INF)”*, licitado por la Diputación Provincial de Valencia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Diputación Provincial de Valencia convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de mayo de 2023, licitación para la adjudicación del *“Suministro de copias de seguridad en la nube para los Ayuntamientos de municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Valencia (Expediente: 12/23/INF)”*, cuyo valor estimado es de 2.825.436, 96 euros.

Segundo. En cuanto al desarrollo de la licitación, cabe indicar en primer término que la mesa de contratación en sesión de fecha 17 de noviembre de 2023 dio cuenta de la puntuación obtenida por los licitadores con relación a los criterios no evaluables mediante fórmulas. Seguidamente se procedió a la apertura de los sobres que contienen la oferta de criterios evaluables mediante fórmulas, procediéndose a su valoración e identificando la oferta del licitador CLOUD 101 SL como incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados. Se acordó por ello iniciar el trámite procedimental referido en el artículo 149.4 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 (LCSP en adelante),



concediendo plazo de audiencia al licitador para que en un plazo no superior a 10 días hábiles presentase la justificación de la viabilidad de su oferta.

El requerimiento dirigido al licitador indicaba lo siguiente:

“(…)

A la vista de dicha apertura la Mesa ha detectado que la oferta correspondiente a la empresa requerida está incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados de conformidad con lo establecido en el anexo indicado del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece que:

“(…)Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada anormalmente baja, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la viabilidad de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado(…)”.

A la vista de lo expuesto, la Mesa de Contratación, ha acordado por unanimidad de sus miembros, iniciar el trámite procedimental referido en el artículo 149.4 con relación al artículo 159.4.f) 4º de la LCSP, concediendo plazo de audiencia a los licitadores cuyas proposiciones han sido identificadas como desproporcionadas o anormales, otorgando a la empresa indicada, un plazo máximo de diez días hábiles a partir del acceso a la presente notificación para presentar la justificación sobre la viabilidad de su oferta.

En particular, se le requiere para que aporten la documentación relativa a la justificación de la viabilidad de su oferta sobre los aspectos que se detallan a continuación:

La justificación de la viabilidad de su oferta mediante documentación que precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de



las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado.”

En respuesta a dicho requerimiento el licitador realizó las siguientes manifestaciones:

“1. Ahorro en la ejecución del contrato: Ofrecemos el servicio de Suministro de copias de seguridad en la nube a más de 7.000 organizaciones, lo que nos ha llevado a automatizar y agilizar la provisión de los servicios, siendo muy eficientes en costes y siendo líderes en España. Adicionalmente, nuestra oficina de soporte técnico se encuentra localizada en Murcia, con costes inferiores al resto de España.

2. Técnicas adoptadas: Nuestra solución de Suministro de copias de seguridad en la nube utiliza tecnología de deduplicación. Esta tecnología permite la compresión y cifrado de datos en origen, lo que reduce significativamente el espacio de almacenamiento necesario y, por lo tanto, su coste. Además es una solución totalmente flexible y escalable.

3. Condiciones excepcionalmente favorables: La gestión de este volumen de EELL, nos permite mejor todavía más, nuestras condiciones de negociación muy ventajosas con nuestros proveedores de licencias y de hardware para el almacenamiento.

4. Originalidad de las prestaciones propuestas: Nuestros sistemas de monitorización y de ejecución de pruebas de restauración están automatizados y con procedimientos definidos y mejorado de forma continua, sin lo cual sería imposible hacerlo por el volumen de clientes que gestionamos. Esto nos permite ser muy eficientes, reduciendo tiempos y, con ello, los costes.

5. Respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se realizará la prestación. Cumplimos con toda la normativa laboral y de protección del empleo desde las oficinas donde se realizará la prestación.”

A la vista de dicha justificación, se emitió informe por el servicio correspondiente, indicando respecto de cada una de las manifestaciones de la empresa lo siguiente:

“Sobre las aclaraciones de la empresa se hacen las siguientes valoraciones:

1.- Ahorro en la ejecución del contrato



(...)

Valoración

No especifica sus costes, el cálculo de los mismos. Se argumenta que son muy eficientes en costes, líderes en España, el número de clientes a los que prestan servicio, pero sin entrar en detalle económico.

No se ofrece ninguna información adicional donde se expliquen los conceptos de coste o alcance de los trabajos de implantación y servicio para que se pueda verificar la viabilidad del presupuesto. Se considera un argumento genérico.

El licitador no aporta en su justificación objetiva con un desglose razonado y detallado, ni una descomposición de los precios que permita justificar el bajo nivel de los precios unitarios en que se basa la oferta cuya baja excede el límite de temeridad establecido.

2.- Las soluciones técnicas adoptadas

Cloud101

(...)

Valoración

La deduplicación de datos es una técnica que minimiza el espacio requerido para almacenar datos. Está diseñada para ayudar a abordar el problema de los datos duplicados. Con independencia de que una entidad acumule varias copias del mismo archivo o de varios archivos que contengan los mismos datos, la deduplicación sustituye las copias adicionales de datos con metadatos que simplemente apuntan al original.

Esta técnica se puede ejecutar como un proceso en el equipo del cliente mientras se realiza la copia o en el lugar en que se va a albergar la copia, data center, como un proceso en segundo plano (una vez subidos los datos a la nube).

Efectivamente se reducen costes de almacenamiento, en este caso se ejecuta durante el proceso de copia, previo a la subida de los datos al data center, pero el licitador no aporta



datos económicos que sirvan como explicación y aclaración para definir el ahorro económico que supone esta técnica en la oferta presentada.

Si bien, la deduplicación es un requisito solicitado en el Pliego Técnico, “2.2 Requerimientos generales, técnicos y de organización”, apartado Seguridad, punto 16 “Se aplicarán técnicas de deduplicación en origen. La deduplicación del fichero se aplicará en origen del equipo cliente, con objeto de ahorrar almacenamiento y tiempo de ejecución, detectando qué elementos de un fichero se han subido ya a la nube y subir únicamente el diferenciado o nuevo”, por lo que no puede considerarse una solución propia del licitador, es obligatoria en todas las ofertas, y ser argumentada como elemento de ahorro de costes.

3.- Las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación
(...)

Valoración

El número de entidades destinatarias del proyecto, 235 ayuntamientos de municipios menores de 20.000 habitantes, está establecido en la propia definición del proyecto que pretende acometer la Diputación, por lo que todas las ofertas presentadas lo han sido bajo este parámetro.

No se especifican datos económicos, costes de licencias, almacenamiento, etc, que puedan servir de mayor aclaración a los beneficios ventajosos que se apuntan. Se considera un argumento genérico.

4.- La originalidad de las prestaciones propuestas
(...)

Valoración

Cloud101 S.L. es una empresa especializada en almacenamiento de copias de seguridad, con un amplio número de clientes y variado espectro de estos; por lo que se supone dispone de unos procedimientos orientados a la optimización del espacio, tiempo y costes. La



explicación aportada se considera correcta, dada las características y nicho de negocio del licitador.

Aunque hablan de la monitorización y ejecución de pruebas como una ventaja competitiva, siendo estos dos aspectos requisitos del pliego técnico y por lo tanto no se trata de una ventaja exclusiva de este licitador.

5.- El respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación.

(...)

Valoración

Las oficinas de su servicio técnico están ubicadas en Murcia, según indica en el punto 1 de sus justificaciones, sin quedar establecidas objetivamente cuales son las ventajas económicas respecto a otros lugares para la prestación de los trabajos. Se considera que la justificación presentada no explica satisfactoriamente lo requerido en este apartado; el licitador no aporta datos económicos, costes según categorías, número de empleados adscritos al proyecto, ventajas sociales, convenio aplicado, tipos de contratos, etc. Datos que puedan contribuir a razonar la oferta presentada, en aspectos económicos.

6.- La posible obtención de una ayuda del Estado

Cloud101

(no realiza ninguna aportación en este punto)

Valoración

No puede valorar este punto por no presentar Cloud101 S.L. ninguna aportación.

A la vista de los aspectos indicados, se considera que CLOUD101 S.L. no ha presentado de forma debidamente acreditada la justificación de la viabilidad de su oferta para la realización del proyecto cloud de copias de seguridad de los ayuntamientos de municipios menores de 20.000 habitantes.



La justificación aportada por el licitador resulta incompleta, vaga e imprecisa respecto al conjunto de aspectos que se le han requerido para justificar la incursión de su oferta en baja temeraria. No recoge, ni explica, un desglose de costes económicos que aclaren y refuercen su oferta.

El licitador no ha motivado de forma detallada que, pese al ahorro de dicha oferta, está en condiciones de ejecutar el contrato en los términos expresamente recogidos tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como en el Pliego de Prescripciones Técnicas en cuestión.

Por lo tanto, se considera que la oferta presentada por CLOUD101 S.L. se encuentra en temeridad.”

A la vista de dicho informe, la Mesa de contratación, en sesión de fecha 14 de diciembre de 2023, acordó proponer al órgano de contratación rechazar la oferta presentada por CLOUD101, SL, por no considerarla justificada, de acuerdo con el informe.

Mediante Decreto de la Diputada Delegada de Contratación número 327 de fecha 9/1/2024 se rectificó el Decreto de 28/12/2023 para incorporar un apartado primero en la parte dispositiva con la siguiente redacción: “*Primero.- Rechazar la oferta presentada por Cloud 101, SL, incurso en valores anormales o desproporcionados, por no considerarla justificada de acuerdo con la propuesta de la Mesa de Contratación de 14 de diciembre de 2023*”.(...)”

Tercero. Frente a dicho acuerdo de exclusión se interpone por parte de CLOUD 101, S.L., recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2024.

Se indica en el recurso que la Mesa de Contratación requirió a CLOUD 101, S.L., para que justificara su oferta al considerar que se encontraba incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados, otorgándole para ello un plazo de diez días, requiriendo:

“La justificación de la viabilidad de su oferta mediante documentación que precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de

las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado.”

Continúa señalando la recurrente que, dentro del término otorgado, presentó la justificación de su oferta, no obstante lo cual le fue notificado Decreto de la Diputada Delegada de Contratación número 327 de fecha 9 de enero de 2024 por el cual dispone rechazar la oferta presentada por CLOUD 101, S.L, incurso en valores anormales o desproporcionados, por no considerarla justificada.

Entiende la empresa recurrente que el informe de viabilidad de la oferta económica presentada por CLOUD 101, S.L., justifica sobradamente la viabilidad de la misma, y subsidiariamente alega que el órgano de contratación ha realizado un requerimiento incompleto y no cumple las exigencias establecidas en el artículo 149.4 de la LCSP.

Para sustentar estas alegaciones se citan distintas resoluciones de este Tribunal acerca de las ofertas anormalmente bajas, señalando el recurrente que *“en la norma vigente las previsiones legales tan solo contemplan la previsión de que se establezcan los mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del contrato, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución de éste sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”*.

De otro lado, y en lo que se refiere a la justificación que ha de ofrecer el licitador, se pone de relieve que no es preciso que se justifique de forma exhaustiva todos los términos de su oferta, sino de ofrecer una justificación fundada que permita al órgano de contratación que el contrato se puede llevar a cabo, defendiéndose en el recurso que eso es precisamente lo que ha hecho la mercantil impugnante.

Se manifiesta asimismo que la presunción de temeridad en que incurre la oferta formulada con transgresión de los límites indicados en cada caso, es una presunción iuris tantum y podrá ser destruida si el licitador demuestra su aptitud para acometer el cumplimiento del objeto del contrato en los términos ofertados sin que ello implique, la viabilidad de la oferta en sí misma. Al hilo de ello, se apunta que el licitador presentó una justificación más que adecuada, remitiéndose al informe presentado.



En relación con la valoración efectuada de dicha justificación, en el recurso se indica que *“como se puede observar del informe técnico emitido y el cual ha dado lugar al rechazo de la oferta presentada por CLOUD 101, S.L, considera en numerosas ocasiones que la justificación presentada por dicho licitador no es adecuada porque no especifica costes ni tampoco cálculo de los mismos”, y se significa que:*

“Del requerimiento efectuado por el órgano de contratación, no se solicitaba que tuviera este licitador que presentar ningún dato o cálculo económico a fin de justificar adecuadamente su oferta. Amén de que la doctrina expuesta ut supra declara que no es necesario justificar de forma exhaustiva la oferta presentada. En cualquier caso, el órgano contratante no consideró ineludible presentar un informe detallado sobre los datos económicos o el cálculo de los mismos para que se tuviera que considerar su oferta proporcionada o no temeraria. De haberlo considerado, debió indicarlo en su requerimiento”.

Se concluye manifestando que *“el informe de viabilidad de la oferta económica presentada por CLOUD 101, S.L justifica sobradamente la viabilidad de la misma de modo que el Decreto de la Diputada Delegada de Contratación número 327 de fecha 9 de enero de 2024 por el cual dispone rechazar la oferta presentada por este operador económico, no es ajustado a Derecho y, por tanto, ha de ser revocado”.*

Como ya se ha indicado, de manera subsidiaria se defiende en el recurso que el órgano de contratación ha realizado un requerimiento incompleto y no cumple las exigencias establecidas en el artículo 149.4 de la LCSP.

Para sustentar esta alegación se citan los términos del requerimiento recibido, subrayando que *“el órgano de contratación no aludió en su requerimiento a la necesidad de desglosar razonada y detalladamente las condiciones económicas de la oferta susceptibles de determinar el bajo nivel de precios o costes de la misma lo que se ha de considerar incorrecta su actuación ya que el artículo 149.4 de la LCSP prevé taxativamente que el contenido del requerimiento debe ser claro, requisito que no puede entenderse cumplido con este requerimiento pues se limita a exigir al licitador una justificación general de la viabilidad de su oferta.*

El requerimiento efectuado no se puede considerar ajustado a los estándares que el artículo 149.4 de la LCSP exige pues si era necesario, debió especificar que el licitador debía aportar



un desglose, cálculo o datos económicos para justificar su oferta. Sin embargo, no fue así, indicando simplemente un requerimiento genérico y cuanto menos parco, generándole una patente indefensión a CLOUD 101, S.L por no haber podido aportar toda la información que se consideraba indispensable para el órgano contratante a fin de justificar la oferta presentada”.

En este sentido, se cita la Resolución n.º 284/2020, de este Tribunal.

Defiende por ello el recurrente que “de manera subsidiaria, el presente recurso deberá ser estimado debiendo acordar la anulación de la exclusión con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a realizar por el órgano de contratación un requerimiento completo y claro ajustado a lo dispuesto en el art. 149.4 de la LCSP, debiendo especificar, siempre que lo considere necesario, que el licitador aporte un cálculo y desglose económico de los costes concretos de su oferta”, añadiendo que “una vez sea revocado el acto administrativo impugnado, se deberá proceder a adjudicar el contrato a CLOUD 101, S.L por ser el licitador que ha presentado la oferta económicamente más favorable”.

Concluye el recurso interesando que se acuerde “la retroacción de las actuaciones a fin de que la Presidencia de la Diputación de Valencia admita la oferta presentada por CLOUD 101, S.L procediendo posteriormente a la adjudicación a favor de dicho licitador por haber presentado la oferta económicamente más favorable para dicha Administración”, o subsidiariamente, se acuerde “la retroacción de las actuaciones a fin de que el órgano de contratación realice un nuevo requerimiento completo y claro, ajustado estrictamente a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, que permita a la empresa aportar toda la información que justifique la viabilidad de su oferta en los términos previstos en dicho precepto legal, debiendo especificar, siempre que lo considere necesario, que el licitador aporte un cálculo y desglose económico de los costes concretos de su oferta, adoptándose posteriormente, por el Órgano de Contratación, la decisión procedente respecto de la justificación de la baja, a la vista de la información aportada tras dicho requerimiento”.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el trámite de informe sobre este recurso En el mismo se hace referencia a los antecedentes de la licitación, y, en cuanto a las alegaciones de la empresa recurrente, se transcribe el contenido del informe emitido por el Servicio de

Informática en el que se insiste, ampliando los detalles en algunos casos, en las razones que determinaron la apreciación de la falta de justificación de la viabilidad de la oferta.

A este respecto, se indica por el órgano de contratación lo siguiente:

“Del informe emitido se extrae la conclusión de que ICLOUD101S.L. en su escrito presentado el 30/11/2023, no justificó la oferta presentada a requerimiento de la Diputación puesto que en los apartados relativos a: las soluciones técnicas adoptadas, y a la originalidad de las soluciones propuestas, “se limita a alegar el cumplimiento de condiciones o requisitos técnicos exigidos como obligaciones mínimas en la prestación del contrato, por lo que son aspectos que todos los licitadores deben de haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas.”, y en el apartado relativo a las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación que supone el volumen de entidades locales previsto en el pliego (235), se trata de un parámetro “que está establecido en la propia definición del proyecto que pretende acometer la Diputación, por lo que todas las ofertas presentadas lo han sido bajo este parámetro”.

Asimismo conviene destacar que no es cierta la afirmación formulada en su recurso, en cuanto a que en el informe técnico del Servicio de Informática de fecha 11/12/23 se reconoce la viabilidad de la oferta en el aspecto relativo a las soluciones técnicas aportada, sino que lo que se recoge en el informe del Servicio de Informática es que efectivamente la deduplicación de datos reduce costes, si bien no supone una ventaja competitiva respecto de los demás licitadores por cuanto que la deduplicación es un requisito recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En los otros dos aspectos invocados para justificar la oferta, de los posibles previstos en el requerimiento formulado por la Diputación, a saber: el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación y ahorro en la ejecución del contrato; ICLOUD101 S.L se limita a afirmar que en ahorro obtenido se basa los dos siguientes aspectos. - Gran número de clientes - Que la oficina de soporte técnico se encuentra localizada en Murcia, con costes inferiores al resto de España.

Las afirmaciones efectuadas no aportan elemento de juicio alguno, ni provén de argumento que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo,



un 24,34 % encima de la media de todas las ofertas en el apartado precio, y un 33,26% en el apartado juicio de valor, considerándose indicadores altos. No se trata de que la justificación de la oferta no este suficientemente detallada, sino que ICLOUD no aporta justificación alguna que permita considerar al órgano de contratación que pueda cumplir con los términos ofertados”.

Por lo que respecta a la alegación del recurrente relativa a que el requerimiento no contemplaba la necesidad de justificar razonada y detalladamente las condiciones económicas de su oferta, el informe señala lo siguiente:

“1) En primer lugar, los términos del requerimiento formulado a ICLOUD para justificar su oferta, son los contemplados en el ANEXO VIII del pliego de cláusulas administrativas que rigen la contratación de referencia, y en este punto hay que partir del principio general y recogido en numerosas resoluciones del TACRC:“(..) los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP (...)”

2) En segundo lugar, en este caso y de conformidad con lo expuesto en la consideración anterior, no se trata de que el requerimiento sea incompleto, ni que sea preceptiva para una justificación adecuada un desglose económico de costes, tal y como se afirma en el recurso. Lo que es relevante en este supuesto es que la única justificación alegada más allá de las alegaciones sobre el cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, es la siguiente: “Ofrecemos el servicio de Suministro de copias de seguridad en la nube a más de 7.000 organizaciones, lo que nos ha llevado a automatizar y agilizar la provisión de los servicios, siendo muy eficientes en costes y siendo líderes en España. Adicionalmente, nuestra oficina de soporte técnico se encuentra localizada en Murcia, con costes inferiores al resto de España.” , claramente insuficiente y sin contenido, tal y como se ha expuesto en la consideración anterior”.

Y se añade:

“La cuestión en este caso es que el licitador no ha dado cumplimiento al trámite otorgado por el órgano de contratación mediante la aportación de justificación sustantiva alguna, puesto



que el escrito presentado no contiene ninguna información que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que el licitador pueda cumplir su oferta. En este escenario, se considera que no procede en ningún caso realizar nuevo requerimiento en los términos solicitados por el licitador, puesto que la falta de justificación de la oferta presentada no es consecuencia de los términos del requerimiento efectuado por la Diputación, sino de la documentación presentada por el licitador en el trámite otorgado al efecto, que no aporta ningún dato sobre el que el órgano de contratación pueda apreciar los términos la sustancial baja presentada en su oferta”.

Se defiende por todo ello la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgando un plazo de cinco días hábiles para que, si se estimara oportuno, se formularan alegaciones, sin que se haya evacuado este trámite.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución de fecha 7 de febrero de 2024 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en los artículos 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP, así como en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (B.O.E. de 2 de junio siguiente).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b), de la LCSP, al impugnarse un acuerdo de exclusión de un licitador por parte de un poder adjudicador de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros.



Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha del acuerdo y la de presentación del recurso (artículo 50.1 LCSP).

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación de la empresa recurrente, ha de reconocerse la misma al haber sido excluida de la licitación por el acuerdo que se impugna, por lo que la eventual estimación del recurso le permitiría ser reintegrado al procedimiento.

Quinto. Pasando ya a examinar los motivos de impugnación articulados en el recurso, comenzaremos, siguiendo un orden lógico, por el análisis de la crítica relativa al contenido del requerimiento realizado al recurrente para que justificase su oferta, el cual se considera insuficiente por la empresa impugnante.

Hemos dicho (Resolución 1607/2022 de 22 de diciembre, cuyos argumentos se reproducen en la más reciente Resolución 1400/2023 de 27 de octubre), que para valorar la suficiencia del requerimiento, por otro lado, hemos de partir de dos premisas: (i) el requerimiento debe ponerse en relación con el contenido de la documentación del expediente conocida por los licitadores y, especialmente, con la conformación de la proposición que deben presentar y con la configuración de los criterios para determinar la presunción de que aquella ha sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja contemplados en los Pliegos y (ii) el licitador es conocedor del marco legal en el que debe formular su justificación.

De este modo, en las Resoluciones invocadas aceptamos los términos de los requerimientos efectuados por el órgano de contratación, pese a reproducir, más o menos textualmente, el contenido del artículo 149.4 párrafo 3º de la LCSP, al entender que, puesto que el parámetro establecido en los Pliegos para determinar si una oferta había sido formulada con valores que la hacían anormalmente baja era el de las bajas ofrecidas, un licitador medianamente diligente debía colegir que lo que se le requería es que justificara las razones del precio ofrecido y que dicho precio le permitiría ejecutar el contrato en sus términos.

En el caso que nos ocupa, los parámetros para la consideración de las ofertas como formuladas con valores que los hacen anormalmente bajas se encuentran definidos en el Anexo VII del PCAP, en los siguientes términos,

Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados serán los siguientes:

1.- Si concurren dos empresas licitadoras, se considera anormalmente baja la oferta que cumpla los dos criterios siguientes:

- Que la puntuación que le corresponda en la oferta económica sea superior en más de un 25 % a la de la otra oferta.*
- Que la puntuación que le corresponda en el resto de los criterios de adjudicación distintos del precio sea superior en más de un 20 % respecto a la otra oferta.*

2.- Si concurren tres o más empresas licitadoras, se considera anormalmente baja la oferta que cumpla los dos criterios siguientes:

- Que la puntuación que le corresponda en la oferta económica sea superior en más de un 15 % a la media aritmética de las puntuaciones de todas las ofertas económicas presentadas.*
- Que la puntuación que le corresponda en el resto de los criterios de adjudicación distintos del precio sea superior en más de un 10 % a la media aritmética de las puntuaciones de todas las ofertas económicas presentadas.*

Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada anormalmente baja, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la viabilidad de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado.

Según se regula en el Anexo VI del PCAP, los criterios de adjudicación del contrato que nos ocupa son, por un lado, los evaluables mediante juicios de valor, con una puntuación máxima

de 46 puntos, que valora el plan de despliegue del servicio y el modelo de suministro y, por otro, el precio ofertado, con una puntuación máxima de 56 puntos.

Así las cosas, no cabe sino dar la razón al recurrente. En efecto, hemos de concluir la insuficiencia del requerimiento efectuado por el órgano de contratación, en tanto no es posible aceptar que, en el escenario conformado por los Pliegos rectores del contrato, el recurrente pueda colegir razonablemente lo que debe justificar. La conformación en el PCAP de los parámetros para la determinación de las ofertas incursas en presunción de haber sido formuladas con valores que las hacen anormalmente bajas establece, como hemos visto, dos criterios que deben producirse simultáneamente, lo que descarta en este caso la aplicación de nuestra doctrina cuando es solo el precio el tomado en consideración a estos efectos. Por otro lado, uno de los parámetros definidos en el PCAP hace referencia al criterio evaluable mediante juicio de valor, cuya valoración se configura como la adición del juicio técnico expresado sobre varios aspectos de la memoria técnica lo que no ya dificulta, sino que hace imposible que un licitador diligente pueda enfocar la justificación de su oferta sobre la base de un requerimiento genérico como el que le fue notificado.

En definitiva, cuando en los Pliegos se han definido varios parámetros para determinar las ofertas que deben ser reputadas anormalmente bajas, la utilización de las fórmulas genéricas contempladas en el artículo 149.4 de la LCSP no es suficiente para que el licitador pueda conocer cabalmente que aspectos de su oferta requieren justificación, lo que exige, por tanto, un esfuerzo de concreción adicional de tales aspectos por el órgano de contratación.

Debemos, por lo tanto, estimar el argumento del recurrente, y con ello el recurso, en tanto, habiendo, como hemos hecho, concluido la insuficiencia del requerimiento de justificación de la oferta, no procede analizar el contenido de esta.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.L.P. en representación de la mercantil CLOUD 101, S.L., frente al Decreto de la Diputada Delegada de Contratación nº 327 de 9 de



enero de 2024, de exclusión de su oferta de la licitación del contrato de *“Suministro de copias de seguridad en la nube para los Ayuntamientos de municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Valencia (Expediente: 12/23/INF)”*, licitado por la Diputación Provincial de Valencia y anularlo, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior al requerimiento de justificación de la oferta del recurrente, a fin de que el órgano de contratación formule nuevo requerimiento concretando los aspectos de la oferta del recurrente sobre los que requiere justificación.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar operada, en virtud del 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES