



Recurso nº 1568/2024

Resolución nº 1663/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.D.L.M.V.C., en representación de BECHTLE DIRECT, S.L.U., contra la resolución de adjudicación y exclusión de su oferta decretada en el procedimiento de licitación para el “*contrato de suministro de 395 pantallas interactivas para la UNED, Fase II*”, convocado por el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), expediente AP 18/2024; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución del Rectorado de la UNED de fecha 26 de febrero de 2024, se autorizó la tramitación e inicio del expediente de contratación por procedimiento abierto, financiado con fondo de la Unión Europea NextGenerationEU del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y sujeto a regulación armonizada “*Contrato de suministro de 395 pantallas interactivas para la UNED*”, expediente AP 18/2024.

Aprobado el expediente y los pliegos rectores de este contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, el anuncio de licitación se publicó en el DOUE con fecha 26 de febrero de 2024, en el BOE de 4 de marzo de 2024 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 27 de febrero de 2024, estableciéndose como plazo para la presentación de ofertas hasta las 23:59 horas del día 27 de marzo.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se ha llevado a cabo bajo la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada con un valor estimado de 1.580.000,00 € (impuestos excluidos) y con el código de clasificación CPV: 30231320 - Monitores de pantalla táctil.

Tercero. Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones, un total de 26 licitadoras, entre otras, la ahora recurrente, BECHTLE DIRECT, S.L.U.

Cuarto. Siguiendo los trámites de apertura de la documentación prescrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares la mesa de contratación de la UNED con fecha 8 de abril de 2024, procedió a la apertura del sobre/archivo electrónico 1: Documentación para contratar, calificándose correctamente la documentación aportada y siendo admitidas a la siguiente fase del procedimiento todas las empresas.

Quinto. El día 29 de abril de 2024, abrieron los sobres 2: Proposición relativa al precio y criterios automáticos y se da traslado de las propuestas con criterios de valoración automática a la administración del Centro de Tecnología de la UNED (en adelante, CTU) para su evaluación e informe de valoración.

Una vez recibida la información del CTU, con fecha 20 de mayo de 2024, se publicaron las puntuaciones en la Plataforma de Contratación del Sector Público y un cuadro con las puntuaciones de las ofertas de todos los licitadores y en el que se identifican las siguientes cuatro empresas con mayor puntuación incursas en presunción de anormalidad según los cálculos establecidos en el artículo 149 de la LCSP, el artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el propio PCAP:

- BECHTLE DIRECT, S.L.U.,
- ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A.U.,
- S.G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL, S.A.U., y



- TEKNOSERVICE, S.L.

Sexto. La mesa de contratación, de conformidad, asimismo, con la normativa citada, les concedió un plazo para que justifiquen el bajo nivel de precios ofertados.

Recibidas las respuestas, la mesa, sobre la base de un informe del equipo técnico del CTU (documento que obra en el expediente adjunto) que le sirve de asesoramiento técnico, considera la justificación aportada por las empresas BECHTLE DIRECT, S.L.U., ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A.U. y TEKNOSERVICE resultaban insuficientes, ya que el bajo nivel de precios de sus ofertas no está suficientemente justificado y explicado y suponen un riesgo para el suministro como consecuencia de la inclusión de valores anormales en sus proposiciones económicas.

Por otro lado, acuerda aceptar la justificación de la empresa S.G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL, S.A.U., porque no supone, con la información suministrada, un riesgo para la prestación del suministro.

Séptimo. Consecuentemente, la mesa de contratación propone y así lo refleja la Plataforma de Contratación del Sector Público, la exclusión de las tres empresas con el mensaje de justificación:

“Excluido por presentar excesivo bajo nivel de precios en su oferta económica, resultando tras la evaluación de la justificación a dichos precios, en aplicación de los arts. 149 LCSP y 85 del RD 1098/2001 y el PCAP, una baja desproporcionada o anormal”.

Propone al órgano de contratación, en acta de fecha 17 de junio de 2024, la exclusión de las tres empresas anteriores y la adjudicación a favor de la empresa S.G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL S.A.U, cuya oferta obtiene la mayor puntuación por ser la más económica y, consecuentemente, la más ventajosa para la UNED.

Octavo. Con fecha 2 de septiembre de 2024 el Gerente de la UNED por delegación del Rector resolvió:



“PRIMERO: Excluir del procedimiento a las empresas licitantes BECHTLE DIRECT, S.L.U., ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS SAU y TEKNOSERVICE S.L, por no justificar suficientemente el bajo nivel de precios ofertados y ser, por este motivo, ofertas anormalmente desproporcionadas.

SEGUNDO: Otorgar la ADJUDICACIÓN del Procedimiento Abierto AP 18/2024, a favor de la empresa con N.I.F.: A18039768 S.G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL S.A.U., por el importe de licitación: 683.903,83 €, IVA no incluido, 827.523,63€, IVA incluido, al obtener su oferta la mayor puntuación y ser, consiguientemente, la más ventajosa para la UNED”.

En el pie de recurso contra esta resolución se ofrece de forma potestativa el recurso especial en materia de contratación con el plazo general de quince días hábiles a partir del día siguiente al de su notificación.

Noveno. La representación de la mercantil BECHTLE DIRECT, S.L.U., el 6 de septiembre de 2024 y en sede electrónica formalizó recurso especial en materia de contratación, solicitando su estimación para que, con anulación del acuerdo tanto en la exclusión como en la adjudicación, se ordenara la retroacción del procedimiento al momento de la correcta valoración de su oferta con aceptación de las justificaciones dadas.

Este recurso se siguió con el nº 1220/2024 y se dictó la Resolución nº 1259/2024, de 10 de octubre, con el siguiente fallo:

“Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.D.L.M.V.C., en nombre y representación de BECHTLE DIRECT, S.L.U., contra la exclusión de su oferta decretada en el procedimiento de licitación para el “Contrato de suministro de 395 pantallas interactivas para la UNED, Fase II”, convocado por el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), expediente AP 18/2024, anulando la exclusión y la adjudicación acordadas, con los efectos señalados en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución.”



Décimo. En cumplimiento de dicha resolución, la Mesa de Contratación procede a ejecutar el acuerdo del TACRC con las siguientes actuaciones:

“Primero. - Con fecha 23 de octubre de 2024, el Rectorado de la UNED resuelve anular la exclusión de BECHTLE DIRECT S.L.U. y la adjudicación a S .G. E ELECTRÓNICA PROFESIONAL, S .A.U., r retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión. Con fecha 24 de octubre de 2024, se publica esta Resolución en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. – Con fecha 29 de octubre de 2024, se requiere a S .G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL, S .A.U. aclaración de la declaración de confidencialidad de la justificación del bajo nivel de precios de su oferta, al objeto de que manifieste y justifique qué partes de su oferta han de tener la consideración de documentación confidencial o restringida, que en ningún caso podrá abarcar ni la totalidad ni la práctica totalidad de ésta (salvo causas debidas y adecuadamente justificadas) para darle acceso a otra empresa recurrente.

Tercero.- Con fecha 6 de noviembre de 2024, la Mesa de Contratación propone el dictado de los siguientes nuevos actos: (...)

*En fecha 6 de noviembre de 2024, como consta en comunicación electrónica de la Administración del CTU, el equipo técnico de éste se ratifica en el informe de 28 de mayo pasado, sin añadir ninguna precisión más, y, consecuentemente, la Mesa de Contratación suscribe los argumentos del informe y determina que los valores aportados en la justificación suponen un riesgo para la prestación de los suministros y servicios, siendo calificado de anormales o desproporcionados. Asimismo, acuerda unir al acta el mencionado informe como parte de ésta para que sirva de motivación suficiente a la **propuesta de exclusión de la oferta** de este licitador.*

Por todo ello, la Mesa de Contratación, en la mencionada acta de 6 de noviembre de 2024, propone:



a) La exclusión del procedimiento de la empresa recurrente BECHTLE DIRECT, S.L.U., además de ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS, S.A.U y TEKNOSERVICE, S.L., también incursas en baja.

b) La adjudicación a favor de la oferta de la empresa S.G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL, S.A.U., cuya justificación a la presunta baja anormal o desproporcionada fue aceptada por el equipo técnico del CTU y la Mesa de Contratación, por el importe de su oferta: 683.903,83 €, IVA no incluido, 827.523,63€, IVA incluido, al obtener la mayor puntuación de entre todos los licitadores no excluidos del procedimiento.

*El día 11 de noviembre, a través de nuestro Registro electrónico, recibimos una solicitud por parte de la empresa BECHTLE DIRECT, S.L.U. de acceso al informe de baja temeraria presentado por la entidad **S.G. ELECTRÓNICA PROFESIONAL S.A.U.**, que forma parte del expediente.*

El día 13 de noviembre de 2024, a las 12;30 horas, comparecieron en el Departamento de Contratación Administrativa, para vista del expediente, los siguientes empleados de la empresa BECHTLE DIRECT, S.L.U.: D. M.D.L.M.V.C., D. A.P.F., y D. A.B.L.”

Undécimo. La representación de BECHTLE DIRECT, S.L.U., con fecha 14 de noviembre de 2024, formaliza en sede electrónica recurso especial en materia de contratación contra el mismo acuerdo de adjudicación que contiene la exclusión de su oferta e insta su anulación.

Decimosegundo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado a las licitadoras concurrentes para que, por un plazo común de cinco días, pudieran presentar las alegaciones que a derechos conviniesen. Ha presentado alegaciones en tiempo y forma la mercantil SG ELECTRONICA PROFESIONAL, S.A.U., quien interesa la desestimación del recurso, por considerar que la ahora recurrente no ha justificado debidamente su oferta incurso en presunción de bajas anormal o desproporcionada.



Decimotercero. Por Acuerdo de este Tribunal de 21 de noviembre de 2024 dictado al amparo del artículo 58.1 b) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que *prima facie* no concurren motivos de inadmisión del recurso y acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 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.

Decimocuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En particular, el recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente, BECHTLE DIRECT, S.L.U., ha presentado oferta al contrato de suministros licitado y ha sido requerida para la justificación de su oferta incurso en presunción de valores anormalmente bajos, si bien, no han sido aceptadas dichas justificaciones y el órgano de contratación en la resolución de adjudicación ha acordado la exclusión de su oferta, por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 €, y además se recurre el acto de



exclusión notificada junto con la adjudicación del contrato, ex artículo 44.2 letra c) del mismo texto legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo general de quince días hábiles pues a pesar de ser aplicable el plazo especial de diez días naturales al tratarse de un contrato financiado con cargo a Fondos de la Unión Europea, en virtud del artículo 58 del Real Decreto –Ley 36/2020, lo cierto es que el órgano de contratación ha ofrecido en el pie del recurso de la resolución ahora recurrida el plazo general del artículo 50 de la LCSP.

Se ha dado del mismo modo, cumplimiento a todas las demás exigencias formales.

Quinto. Centra la defensa de BECHTLE DIRECT, S.L.U., sus argumentos en la indebida exclusión de su oferta incurso en la presunción de valores anormalmente bajos o desproporcionados y en concreto, manifiesta que su oferta es suficiente para la ejecución del contrato y que el requerimiento hecho fue genérico porque únicamente se solicitaba que se razonaran y detallaran las condiciones de los precios, remitiéndose luego al trámite del artículo 149 de la LCSP.

De esta forma, el escrito de formalización del recurso expone:

“A la vista del propio requerimiento, se puede afirmar que la justificación de mi representada fue más que suficiente ya que, además, siguió el PBL que contenía la memoria.

En todo caso, mi representada siguió con el mismo esquema que utilizó la UNED en la página 9 de la memoria económica del contrato, la UNED establece que el precio de determinados ítems, como el de transporte, instalación, configuración, pruebas y formación, no se desglosa por separado, sino que se presenta como un coste único que incluye todos estos conceptos. Al igual que solo presenta el único ítem de la pantalla:

En contra de su propio criterio, la UNED acuerda la exclusión de Bechtle por falta de desglose en base a que:

- En el coste de los suministros no se indican los precios separados de, por ejemplo, las pantallas, de los soportes u otros materiales, por lo que **no se puede comprobar que el licitador en su presupuesto ha incluido todos los suministros necesarios para el expediente.**

- Del mismo modo, en los servicios no se detalla el coste presupuestado de, entre otros, la instalación o soporte postventa.

En primer lugar, se debe indicar que la primera afirmación remarcada en negrita es totalmente falsa ya que, cómo indicaba la Memoria: “No obstante, los licitadores deberán aportar en el sobre correspondiente de su oferta una documentación técnica completa de los suministros ofertados, incluyendo las certificaciones que cumplan sus equipos, de forma que la UNED pueda chequear que los equipos ofertados cumplen todas las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de este expediente. La no inclusión de la citada información ser· causa de la exclusión de la oferta presentada”.

Se debía ofertar la documentación técnica completa so pena de exclusión, por lo que la UNED no puede desconocer cual era el contenido y de los elementos a suministrar ofertados.

En segundo lugar, contrariamente a su propia práctica en la memoria del PBL, la UNED exige un desglose exhaustivo a Bechtle en su justificación de oferta baja, cuestionando su falta de especificación en cada componente y excluyéndola de la licitación por este motivo.

Así debemos preguntarnos, si eran de tal importancia dichos servicios que no se desglosaron en la justificación de Betchle, por que la UNED no calificó el contrato mixto de servicios y suministros y tampoco desglosó dichos servicios?

MI representada siguió el propio desglose que utiliza la UNED (suministro [pantallas] y servicios) ya que entendió más que suficiente el mismo en tanto que los actos de la UNED le vinculaban.

Así entendemos que debe primar el principio de congruencia y confianza legítima, es decir, la teoría de los actos propios, apoyada en principios de congruencia y buena fe, implica que la UNED no puede exigir de manera razonable a los licitadores, como Bechtle, un nivel de desglose de precios que no aplica en su propia memoria económica.

Al emplear un criterio más laxo en su propia estimación de costes, la UNED genera una expectativa legítima de que la misma flexibilidad sería aplicable a las ofertas de los licitadores.

Si la UNED consideró válido un desglose general para su propio PBL, este mismo estándar debería haberse considerado suficiente para evaluar la oferta de Bechtle, quien además detalló los costes de suministro y servicios aplicando descuentos derivados de su posición comercial estratégica, lo que proporciona una justificación razonable de su oferta”.

La recurrente reprocha no entender los motivos de su exclusión y expone:

“la exclusión de mi representada se basa en:

Las alegaciones presentadas por la empresa se limitan a indicar el coste y precio de venta de los productos y servicios ofrecidos, distinguiendo únicamente entre el coste de los suministros y el importe de los servicios, indicando los importes a tanto alzado, sin incluir desglose de los diferentes conceptos. Así:

- En el coste de los suministros no se indican los precios separados de, por ejemplo, las pantallas, de los soportes u otros materiales, por lo que no se puede comprobar que el licitador en su presupuesto ha incluido todos los suministros necesarios para el expediente.*
- Del mismo modo, en los servicios no se detalla el coste presupuestado de, entre otros, la instalación o soporte postventa. El licitador no incorpora facturas proforma de sus proveedores ni otra documentación de la que se pueda extraer el citado desglose.*

El licitador simplemente explica que basa sus precios en sus relaciones privilegiadas con el fabricante. Con esos datos se puede ver que el margen de la operación es de 30.059,43 € lo que representa un 4,87% de margen sobre venta, que, además aparentemente bajo, no permite contrastar si cubre los posibles riesgos de ejecución del contrato al faltar el desglose de conceptos.

En conclusión, entendemos que la oferta presentada, de acuerdo con la información suministrada, supone un riesgo para la prestación de los servicios y suministros solicitados en el suministro de pantallas interactivas para la UNED), Expediente AP 18/2024. con motivo de esta última decisión, y no pudiendo estar conformes con la misma, presentamos recurso especial frente a la misma, sobre la base de los siguientes fundamentos”.

Por tanto, las conclusiones que podemos extraer de dicho Informe, y pese a todo lo manifestado en la justificación aportada, son las siguientes:

- Frente a lo que establece consolidada doctrina, las circunstancias propias del licitador NO son tenidas en cuenta al valorar la viabilidad de la oferta.*
- Se aparta de su propio criterio a la hora de elaborar el PBL y concluye que se debería haber desglosado con mayor detalle el suministro y los servicios y en consecuencia, se entiende que no hay justificación motivada, y,*
- Se concluye (sin más) que la oferta económica presentada por BECHTLE no queda justificada”.*

Trayendo a colación resoluciones de varios tribunales de recursos contractuales, considera que no se ha argumentado en contra de la viabilidad de su oferta e insiste, en que se le debió pedir aclaración con carácter previo a la emisión de este acto tan gravoso para la recurrente.

Por todo ello, solicita la estimación del recurso y la anulación del acuerdo de exclusión de BECHTLE DIRECT, S.L.U., para que se retrotraigan actuaciones al momento anterior a dicha exclusión.



Sexto. La posición del órgano de contratación manifestada en el informe elevado a este Tribunal junto con el expediente suscrito por el Gerente de la UNED con fecha 19 de noviembre del presente, es contraria a las pretensiones anulatorias de la recurrente y defiende la legalidad de lo actuado, en particular, la debida motivación del acuerdo de exclusión por inviabilidad de la oferta de BECHTLE.

En el informe al recurso de la UNED se transcribe el nuevo informe técnico del CTU, que se ratifica en lo ya expuesto en el informe técnico de 28 de mayo de 2024 y expresa:

“Segunda.- Como cuestión preliminar de entendimiento del objeto del contrato, cabe decir que se trata del suministro y servicios asociados de 395 pantallas interactivas para los centros asociados de la UNED. La Universidad Nacional de Educación a Distancia es la Universidad más grande en término de número de alumnos de España, con un funcionamiento peculiar, ya que la forma de relación con los alumnos es, en su mayor parte, a través de los 61 centros asociados repartidos por toda España. Las pantallas serán una herramienta fundamental para que los profesores puedan aprovechar los últimos avances tecnológicos cuando imparten sus tutorías y clases magistrales a los entorno a 200.000 alumnos matriculados en la Universidad. Es por ello que la Universidad considera estratégico este suministro dentro de sus planes de digitalización tecnológica.

Un elemento de especial sensibilidad dentro de este expediente son los servicios asociados al suministro, en especial los servicios post-venta de garantía, y soporte a usuarios, ya que de ello depende el cumplimiento de los objetivos de este proyecto. En efecto, debido a la distribución geográfica, a la dispersión de los mismos, y a la falta de recursos humanos expertos en tecnología es fundamental que aquellos servicios asociados a las pantallas se cumplan con buen nivel de calidad de servicio, en tiempo y calidad de la atención, de ahí el énfasis de estos requisitos que se refleja en el Pliego de Prescripciones Técnicas y el celo que la UNED está poniendo en la revisión de las ofertas presentadas. (...)

Las alegaciones presentadas por la empresa se limitan a indicar el coste y precio de venta de los productos y servicios ofrecidos, distinguiendo únicamente entre el



coste de los suministros y el importe de los servicios, indicando los importes a tanto alzado, sin incluir desglose de los diferentes conceptos. Así:

- En el coste de los suministros no se indican los precios separados de, por ejemplo, las pantallas, de los soportes u otros materiales, por lo que no se puede comprobar que el licitador en su presupuesto ha incluido todos los suministros necesarios para el expediente.

- Del mismo modo, en los servicios no se detalla el coste presupuestado de, entre otros, la instalación o soporte postventa. El licitador no incorpora facturas proforma de sus proveedores ni otra documentación de la que se pueda extraer el citado desglose.

En efecto, y como repite en su escrito el propio recurrente, en el procedimiento de justificación de una baja anormal, en la que entendemos por su trayectoria tiene experiencia, se limita a presentar el siguiente “desglose” de costes:

CONCEPTO	COSTES	VENTA
EQUIPOS	515.755,68 €	542.172,30€
SERVICIOS	71.348,77€	74.991,58 €
TOTAL	587.104,45€	617.163,88€

Es decir, la recurrente, para justificar una baja económica en una licitación cuyo precio base de licitación es de 1.911.800,00 €, y que presenta una oferta con un descuento de 1.165.031,71 € (cantidades IVA incluido), aportó, como toda justificación económica, la tabla anterior en el que el desglose de costes se desglosa en dos únicas partidas.

Por lo que, con la información aportada en ningún momento permite formarse una idea mínima de los riesgos económicos en los que está incurriendo el recurrente, que era el objeto último de la declaración de la oferta como baja anormal y la solicitud de información al licitador, sin que se pueda tildar el requerimiento de

genérico, pues en todo caso se adecuó a las premisas previstas en el artículo 149 de la LCSP. (...)

En concreto, el órgano de contratación no pudo apreciar la viabilidad de su oferta con la referencia únicamente a la partida de los equipos y de los servicios, sin incluir el desglose de otros conceptos, a los que hace referencia el PPT. (...)

Además, nada se indicaba en la justificación sobre los precios separados de las pantallas, soportes u otros materiales, que son precisamente el objeto del contrato como se ha expuesto anteriormente y queda reflejado sobradamente en los apartados 2 a 4 del PPT. Estas insuficiencias y carencias imposibilitaron que el órgano de contratación pudiese comprobar la inclusión en el presupuesto de todos los suministros necesarios. No se detalló el coste presupuestado de la instalación o soporte postventa, entre otros aspectos esenciales del contrato. Pero es que tampoco, se adjuntaron facturas proforma de sus proveedores ni otra documentación de la que se pueda extraer y acreditar el citado desglose. Lejos de justificar estos extremos nucleares de su oferta dirigidos a evidenciar la viabilidad de la misma, se limitó a explicar que basa sus precios en sus relaciones privilegiadas con el fabricante -el margen de la operación es de 30.059,43 €, un 4,87% de margen sobre venta, además de ser aparentemente bajo, no permitió contrastar si cubría los posibles riesgos de ejecución del contrato al faltar el desglose de conceptos-.(...)”.

A continuación, el informe técnico pone el acento en las diferencias en la justificación de la oferta presentada por la recurrente y la presentada por la adjudicataria, indicando que esta última desglosa, los costes de los diferentes ítems del suministro (monitores, cámaras, procesadores) así como de los servicios (servicio post venta, parte proporcional para cubrir gastos en caso de instalación de soporte de suelo, parte proporcional para cubrir portes, instalación, cableado y puesta en marcha). Concluyendo:

“En concreto, de la comparativa efectuada por la recurrente entre su oferta y la de la empresa que resultó adjudicataria para argüir que, de manera aproximada, son ofertas económicas “similares”, se aprecia que precisamente las razones clave por

la que las diferencias económicas nada despreciables, justifican que la oferta económica de la adjudicataria resultase viable:

- Diferencia de 66.739,95 € entre la oferta de la empresa adjudicataria, de 683.903,83 € frente a la de la recurrente 617.163,88 €.

-Diferencia de los costes de Servicios, sin desglosar la recurrente a diferencia de la adjudicataria.

- La diferencia del 5,13 % del beneficio industrial: 4,87 % de la recurrente, frente al 10% de la adjudicataria.

Es evidente que la recurrente quiere sustituir al órgano de contratación en el análisis de las viabilidades de las ofertas, pero no llega a desvirtuar la valoración efectuada en el informe de 28 de mayo de 2024 que se reputa razonable y suficiente a la vista de la justificación presentada por la recurrente (en este sentido, Resolución núm. 1.000/2022 del TACRC), porque no concurre ningún incumplimiento claro y evidente, ni por la existencia de una inconsistencia tal, que evidencie que la actuación del órgano de contratación fuese arbitraria”.

Séptimo. En cuanto al fondo del asunto, el presente debate se centra en si la exclusión de la oferta incurso en presunción de baja anormal y sobre la que se puso en marcha el procedimiento contradictorio del artículo 149 de la LCSP con audiencia a la ahora recurrente para justificar sus bajos costes, es o no ajustado a Derecho, y en concreto, si se halla debidamente motivada o no.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que es obligación del licitador, explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así, el órgano de contratación rechazará su oferta, pero el hecho de que alguno de los licitadores esté incurso en presunción de anormalidad, no supone su exclusión automática, sino que corresponde al órgano de contratación valorar, tras el requerimiento de justificación efectuado al amparo del artículo 149.4 de la LCSP, si la justificación es aceptada y ponderar si resulta o no viable la ejecución del contrato.

Asimismo, y en relación como la motivación de los acuerdos del órgano de contratación sobre la justificación ofrecida por el licitador, este Tribunal en la Resolución nº 1103/2023 de 7 de septiembre de 2023, declaró que:

"el órgano de contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar exhaustivamente los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante. En efecto, el artículo 149 LCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación. Por otra parte, para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable".

Igualmente, en la Resolución nº 968/2019, de 14 de agosto de 2019 (Recurso nº 70/2019), señalábamos lo siguiente:

"En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta. Aplicando la doctrina de referencia a este caso puede observarse que el órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente



satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Aplicando la doctrina expuesta, se observa que el órgano de contratación una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a las empresas incursas en temeridad (entre ellas, a la aquí recurrente), y sus alegaciones evaluadas con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuestos. En este punto han de rechazarse los argumentos de la recurrente en torno al carácter genérico del requerimiento, pues en este tras la cita del artículo 149 LCSP y del artículo 85 del RD 1098/2001, se les solicita que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente las condiciones de su oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio propuesto, señalando que la justificación no debe ser incompleta y remitiéndose asimismo, a los valores previstos en el citado artículo 149 LCSP. No se trata de un requerimiento parco, sino que contiene de forma clara los elementos indispensables para que el licitador se encuentre en condiciones de justificar plenamente su oferta. Siendo de idéntico contenido el requerimiento formulado tanto a la recurrente como a la empresa adjudicataria, esta última realiza un esfuerzo probatorio mayor en su justificación, destinado a desvirtuar la presunción iuris tantum de que su oferta no puede ser cumplida, aportando un desglose detallado de los costes que integran los diferentes conceptos de la oferta, incluyendo asimismo facturas proforma de sus proveedores. La mesa de contratación no está obligada a solicitar aclaraciones en la justificación presentada, máxime cuando no se trata de aclarar algún concepto o cálculo incluido desglose sino a la omisión de este. Por otra parte, a la hora de valorar las justificaciones

ofrecidas, es igualmente potestativo considerar la solvencia de la empresa y su relación con la oferta presentada.

En cuanto a los argumentos relativos a la justificación de la oferta, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la motivación de los acuerdos de exclusión de ofertas por anormalidad, habiendo señalado en nuestra Resolución nº 1247/2023 de 28 de septiembre que:

“Centrada la cuestión conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores, es preciso poner de manifiesto que el parámetro de enjuiciamiento de las decisiones en materia de exclusiones de ofertas anormalmente bajas viene determinado por la aplicación del principio de discrecionalidad técnica, con los debidos los límites a su apreciación. La doctrina sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida en diversas resoluciones del Tribunal dictadas al interpretar el artículo 149 de la LCSP”.

Dicha libertad de criterio del órgano de contratación implica que la decisión de considerar o no viable la oferta quede sometida al principio de discrecionalidad de criterio de la Administración, de modo que no puede este Tribunal sustituir dicho criterio, sino analizar si la motivación efectuada por el órgano de contratación es suficiente de forma que su decisión no aparezca como irracional o arbitraria. Así, como resumimos en nuestra Resolución nº 1247/2023 de 17 de abril:

“A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparada por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A este respecto cabe afirmar la existencia de motivación suficiente en los informes obrantes en este expediente de los que resulta la conclusión de falta de adecuada

justificación de la anormalidad de la oferta. En esta línea, hemos de recordar que de acuerdo con la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal y por los Tribunales de Justicia, sirva de ejemplo por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, número 450/2017, de 24 de noviembre, cuando se trate de criterios de valoración estrictamente técnicos, éstos no pueden ser corregidos aplicando criterios jurídicos. Por lo que, a la vista de las razones contenidas en los dos informes técnicos obrantes en este expediente (de fechas de 30 de enero de 2019 y 5 de marzo de 2019 respectivamente) nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no iures et de iure, siempre que concurran razones que revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados, lo que no ocurre en el expediente que estamos analizando”.

Aplicados dichos criterios al presente recurso, podemos observar que el órgano de contratación ha motivado suficientemente la exclusión de BECHTLE, que no aparece como irracional o arbitraria; Así, la justificación incluía solamente los costes a tanto alzado de los suministros y de los servicios, sin desglose dentro de estos; siendo una carga del licitador incurso en presunción de anormalidad justificar los costes de su oferta, teniendo además como referencia el objeto del contrato delimitado en el PPT; tampoco incorporaba facturas de las cuales pudiera deducirse el desglose de los conceptos de la oferta. Lo cual nos lleva a entender motivada la exclusión en este caso, por la viabilidad económica de la oferta, habida cuenta de la importancia no solo de los suministros sino de los servicios de instalación y soporte post venta para la correcta ejecución del contrato.

Cabe por tanto concluir que el acuerdo de exclusión está motivado técnicamente de forma suficiente, con el fin de acordar el rechazo de la viabilidad económica de la oferta de la ahora recurrente y sin que proceda dentro del examen de las justificaciones ex artículo 149 de la LCSP requerir nuevas aclaraciones a la oferta incurso en presunción de valores anormalmente bajos.



En suma, no cabe apreciar defecto alguno en la motivación del acuerdo de exclusión que entiende no justificada la anormalidad de la oferta del recurrente y el, que está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, por lo que procede desestimar el recurso.

Por todo lo cual,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.D.L.M.V.C., en nombre y representación de BETCHLE DIRECT, S.L.U., contra la resolución de adjudicación (y exclusión de su oferta) decretada en el procedimiento de licitación decretada en el procedimiento de licitación para el “contrato de suministro de 395 pantallas interactivas para la UNED, Fase II”, convocado por el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), expediente AP 18/2024, confirmando su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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

LAS VOCALES