



Recurso nº 152/2013

Resolución nº 142/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de abril de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. A. R., en representación de ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U., contra el acuerdo por el que se resuelve la adjudicación del contrato de “Servicios de desarrollo, actualización y soporte técnico especializado en la aplicación NEDAES” (Expediente 58/12), convocado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 18, 23 y 25 de octubre de 2012, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación urgente, del contrato de “Servicios de desarrollo, actualización y soporte técnico especializado en la aplicación NEDAES”, con un valor estimado de 1.914.000 euros.

Segundo. A la referida licitación concurrieron cuatro empresas, una de las cuales no superó el umbral de puntuación mínimo exigido en la primera fase de valoración de los criterios no valorables de forma automática, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 6.6.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Tercero. En la sesión celebrada el 29 de noviembre de 2012 la Junta de Contratación procedió a la apertura de los sobres que contenían las ofertas evaluables mediante fórmula matemática, advirtiéndose que la oferta presentada por la empresa SERIKAT CONSULTORÍA E INFORMÁTICA, S.A. (en adelante, SERIKAT) estaba incurso en valores anormales o desproporcionados.



Cuarto. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, con fecha de 3 de diciembre de 2012 la Junta de Contratación requirió a SERIKAT para que justificase la viabilidad económica de su oferta, requerimiento que fue contestado por la empresa mediante escrito de alegaciones presentado el 7 de diciembre de 2012.

Quinto. A la vista de dicho escrito y del informe técnico emitido el 12 de diciembre de 2012 por la Subdirección General de Gestión Instrumental de los Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la Junta de Contratación, en su sesión de 13 de diciembre de 2012, acordó solicitar aclaración a la empresa sobre la estructura de costes que presentaba, concediendo a tal efecto nuevo plazo que finalizaba el 18 de diciembre de 2012.

Sexto. Con fecha de 17 de diciembre de 2012 la empresa SERIKAT formuló aclaraciones a sus alegaciones, emitiendo la Subdirección General de Gestión Instrumental de los Recursos Humanos nuevo informe técnico, a la vista de dichas aclaraciones, el 19 de diciembre de 2012.

Séptimo. Examinados los referidos documentos, en su sesión de 20 de diciembre de 2012 la Junta de Contratación resolvió que la empresa SERIKAT no podía ser excluida de la licitación por presentar valores anormales o desproporcionados.

Octavo. Con fecha de 25 de febrero de 2013 se acordó la adjudicación del contrato a favor de la empresa SERIKAT, notificándose dicha adjudicación al resto de los licitadores el 28 de febrero de 2013.

Noveno. Previo anuncio dirigido al órgano de contratación el 14 de marzo de 2013, con fecha de 19 de marzo de 2013 la empresa ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U. (en adelante, ALTEN o “la recurrente”) interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación adoptado por la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 25 de febrero de 2013.

Décimo. Con fecha de 22 de marzo de 2013, la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas remitió el expediente completo a este Tribunal, acompañando el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.



Undécimo. El 21 de marzo de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, al ser objeto de recurso el acto de adjudicación.

Duodécimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 25 de marzo de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

Con fecha de 2 de abril de 2013 presentó escrito de alegaciones la empresa SERIKAT, adjudicataria del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por el que se adjudica el contrato de "Servicios de desarrollo, actualización y soporte técnico especializado en la aplicación NEDAES", siendo competente este Tribunal para conocer del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la entidad recurrente concurre a la licitación y es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución objeto de recurso. Concorre en la recurrente, en consecuencia, la legitimación exigida por el artículo 42 TRLCSP.

Tercero. El presente recurso especial tiene por objeto un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

En cuanto al acto objeto de impugnación, se recurre el acuerdo de adjudicación del referido contrato de servicios, acto susceptible de recurso especial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.



Cuarto. Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. El recurso especial ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente al de notificación del acto impugnado (el acuerdo de adjudicación del contrato) establecido en el artículo 44.2 de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la entidad recurrente fundamenta su recurso en una serie de motivos que se pueden sistematizar del siguiente modo:

1) Carácter desproporcionado de la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria, que es un 26% inferior a la media aritmética de las ofertas presentadas, y que por tal motivo es, a su juicio, inviable para la adecuada ejecución del servicio. Entiende que la oferta de SERIKAT se ha realizado por debajo de los costes reales de producción, y presumiblemente con incumplimiento manifiesto de los pliegos. Considera que la oferta de SERIKAT debió ser excluida por comprometer la adecuada prestación del servicio y por ser contraria a las normas y buenas prácticas de competencia leal en el mercado.

La empresa ALTEN argumenta extensamente acerca de los indicios que, en su opinión, permiten inferir que la oferta de SERIKAT no permite cumplir las condiciones exigidas en el pliego. A tal efecto, compara las tarifas ofertadas por la adjudicataria en este contrato con las que ofertó en el Acuerdo Marco 26/2011 para la contratación de “Servicios de desarrollo de sistemas de información”, del que es adjudicataria SERIKAT; alude a otros precedentes en los que SERIKAT ofertó precios a su juicio irrisorios; compara las tarifas ofertadas para determinados puestos exigidos en el pliego con los datos publicados por una empresa consultora de selección de personal; compara el precio/hora ofertado para determinados puestos por la adjudicataria, con las tarifas del presupuesto de licitación establecidas en supuestos anteriores (expediente 93/11) por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; aporta documentación acreditativa de la publicación por SERIKAT de ofertas de trabajo en una “web” de búsqueda de empleo, de donde concluye que en enero de 2013 la adjudicataria todavía no sabía los medios personales que iba a adscribir al contrato.



Considera la entidad recurrente que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP y a los parámetros para apreciar la temeridad establecidos en el pliego, la oferta económica de SERIKAT debió haber sido excluida por la Junta.

2) Transgresión del principio de transparencia e igualdad de trato por parte de la Junta de Contratación, que en su informe de clasificación de 20 de diciembre de 2012 se limita a indicar la puntuación asignada a dicha empresa, sin justificar en ningún momento ante los demás licitadores las razones por las que admitió las alegaciones presentadas por SERIKAT para justificar la viabilidad de su oferta económica.

Afirma que sólo ha podido acceder al informe técnico y clasificación de ofertas de 20 de diciembre de 2012, que únicamente refleja la puntuación asignada a cada empresa, y que siendo el precio el criterio que ha determinado la adjudicación del contrato a favor de SERIKAT, incurso en presunción de temeridad, la motivación del acuerdo de adjudicación por la Junta debería haber sido más exhaustiva.

Añade que ALTEN se puso en contacto con la Junta solicitando información sobre la tramitación del procedimiento y sobre el estado de la declaración de temeridad de SERIKAT, no obteniendo información certera al respecto.

3) Incumplimiento de los plazos exigidos en el TRLCSP para resolver la adjudicación del contrato, al haberse superado el plazo de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, ampliables en quince días en caso de ofertas con valores anormales o desproporcionados.

4) Vulneración de la normativa sobre Competencia, por haber sido adjudicado el contrato a favor de una empresa que ofertó precios predatorios o abusivos. La posibilidad de que SERIKAT se haya planteado incurrir en pérdidas a corto plazo para conseguir ocupar una posición estratégica en los servicios relativos a la aplicación NEDAES constituye, a juicio de la recurrente, una conducta desleal entre empresas, como también lo es asumir esas pérdidas a corto plazo amparándose en su pertenencia a un grupo empresarial.

ALTEN concluye solicitando que se aporte el expediente de contratación completo, con inclusión de las alegaciones de SERIKAT justificativas de la viabilidad de su oferta económica, los informes técnicos emitidos por el órgano administrativo competente y el



propio informe de la mesa sobre dichas alegaciones, y también el desglose exhaustivo de los costes de producción del servicio y copia de los contratos laborales del equipo humano propuesto por la adjudicataria.

Séptimo. Por su parte, la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se opone el recurso especial argumentando, en síntesis, que se ha procedido en todo momento conforme a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP y en el PCAP, solicitándose alegaciones sobre la viabilidad económica de la oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, aclaraciones a dichas alegaciones, y los informes técnicos pertinentes, sin que en estos últimos se hayan aportado elementos de juicio que pudieran justificar una exclusión del procedimiento. No niega que la diferencia de precio de la oferta de la adjudicataria es significativa, pero cita diversas resoluciones de este Tribunal que considera haber aplicado correctamente para apreciar la viabilidad económica de la oferta, y entiende que no se puede considerar un indicio razonable la comparación de tarifas con los precios ofertados en un acuerdo marco anterior, o con los publicados por una empresa consultora.

Considera que la motivación del acuerdo de adjudicación recurrido, que recoge las razones por las que la oferta de la adjudicataria se consideró la más ventajosa, aportando el informe técnico sobre criterios de valoración no automáticos y unos anexos en los que se detallan las ofertas evaluables mediante fórmulas, es adecuada y suficiente.

Niega cualquier vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato en la tramitación, al no haber solicitado el recurrente el acceso al expediente, sino únicamente el derecho a conocer el estado de tramitación del expediente, del que se le facilitó la información correspondiente.

Admite que se ha superado el plazo legal para resolver sobre la adjudicación del contrato, pero señala que la única consecuencia legal que esta circunstancia lleva aparejada es la posibilidad de que los licitadores retirasen sus proposiciones, sin que ninguno de ellos haya manifestado su voluntad a tal efecto.

Por último, niega que los medios aportados por la empresa adjudicataria no se ajusten a los pliegos, y considera que no se ha producido ninguna infracción en materia de



competencia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2.a) y 2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Octavo. Finalmente, la empresa SERIKAT, adjudicataria del contrato, ha presentado alegaciones en las que, en primer lugar, reitera los argumentos en su día formulados ante la Junta de Contratación en orden a justificar la viabilidad de su oferta económica: experiencia contrastada en la prestación de servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador, avalada por su clasificación en la categoría D, grupo V, subgrupo 02, y amplia experiencia, en concreto, en el desarrollo, actualización y soporte técnico en la aplicación NEDAES, cuyo mantenimiento ha realizado para diferentes organismos de la Administración Pública; disponibilidad de una unidad técnica centralizada que da soporte a la infraestructura NEDAES para diferentes organismos públicos, y amplio conocimiento del negocio, factores que le permiten reducir costes de ejecución, obteniendo un beneficio industrial, con pleno respeto a las disposiciones vigentes en materia de condiciones de trabajo.

En segundo lugar, señala que del TRLCSP se desprende que la regla general es la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa y la excepción, que como tal ha de ser objeto de interpretación restrictiva, la exclusión de las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas, siendo así que la Junta de Contratación ha considerado suficientemente justificada la viabilidad económica de su oferta.

Señala, en tercer lugar, que el Tribunal no puede entrar a valorar el juicio técnico que la Junta ha efectuado para acordar la adjudicación, y que se han respetado en la tramitación los principios de libre concurrencia, transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

Por último, niega la concurrencia de los presupuestos legales y jurisprudenciales a los que se supeditan las infracciones en materia de competencia invocadas por la recurrente.

Noveno. Con carácter previo al examen de los motivos del recurso considera el Tribunal necesario efectuar las siguientes consideraciones en cuanto a la prueba solicitada por la recurrente.



Ha sido remitido por el órgano de contratación el expediente de contratación completo, en el que consta el requerimiento de la Junta de Contratación a la empresa SERIKAT para que justifique la viabilidad de su proposición económica (documento nº 11), las alegaciones de la recurrente sobre la viabilidad económica de su oferta (documento nº 12), el informe del servicio técnico sobre dichas alegaciones (documento nº 15), la petición de aclaraciones efectuada por la Junta de Contratación a la adjudicataria (documento nº 13), las aclaraciones a las alegaciones formuladas por la recurrente (documento nº 14), y el informe técnico sobre las mismas (documento nº 16), así como la valoración de todos esos documentos efectuada por la Junta de Contratación (documento nº 36).

Dicha documentación, cuyo contenido se analizará posteriormente, es la que examinó la Junta de Contratación para valorar la viabilidad económica de la oferta presentada por SERIKAT, y a dichos documentos ha de estar este Tribunal para enjuiciar el acierto de la resolución impugnada, sin que proceda admitir elementos de prueba no aportados en su día por la adjudicataria ni considerados por el órgano de contratación para fundamentar entonces su criterio.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación, a la hora de solicitar la justificación de la viabilidad económica de una oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, ha de atenerse a lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP (que dispone que se solicitará audiencia al licitador en estos supuestos, *“en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y 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 de Estado”*), circunscribiéndose a tales extremos el requerimiento de justificación de la viabilidad económica de su oferta dirigido por la Junta de Contratación a SERIKAT el 29 de noviembre de 2012 (documento nº 11 del expediente).

No resulta por ello admisible solicitar al adjudicatario, en trámite de prueba del recurso especial, la aportación de documentos concretos que no se exigen en la normativa aplicable ni fueron considerados necesarios en su día por el órgano de contratación, que



es a quien corresponde decidir sobre la viabilidad económica de la oferta incurra en valores anormales o desproporcionados.

En consecuencia, debe denegarse la prueba solicitada en el punto tercero, *in fine*, del recurso (que se requieran los contratos laborales del equipo humano puesto a disposición del Organismo para que pueda ser comprobable por ese Tribunal que esos perfiles se ajustan a las categorías exigidas correspondientes, y cumplen la normativa laboral vigente) y cuarto (que se requiera la acreditación fehaciente de que la oferta no supone una pérdida económica y que podrá probarse mediante la aportación del oportuno desglose de costes de producción en el que deben estar incluidos y justificados los sueldos y salarios del equipo humano propuesto así como justificación de los seguros sociales pagados por la empresa con relación a dichos recursos).

Décimo. De lo indicado en los Fundamentos de Derecho que anteceden se desprende que el recurso se basa en tres bloques de motivos, relativos a la justificación de la viabilidad de la oferta económica de la adjudicataria, a la supuesta vulneración de los principios o preceptos que rigen la contratación pública, y a las supuestas infracciones en materia de competencia.

Comenzando, por razones sistemáticas, por el último de los motivos señalados, entiende la recurrente que la actuación de la adjudicataria entraña la fijación de precios predatorios o abusivos, por debajo del coste marginal de producción, y que la asunción de la decisión de incurrir en pérdidas en este contrato para obtener presencia en el Ministerio contratante, o amparándose en su pertenencia a un Grupo empresarial, es una conducta desleal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y 2.a) y 2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

El artículo 17 de la citada Ley 3/1991 dispone lo siguiente:

“1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.

2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:



a) *Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.*

b) *Cuando tengan por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno.*

c) *Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores”.*

Sin perjuicio de que, como posteriormente se examinará, tanto la entidad adjudicataria como la Junta de Contratación han considerado que los precios ofrecidos por SERIKAT le permitirían obtener un beneficio industrial en ejecución del contrato (dato que, por sí solo, determinaría la inaplicación del precepto), no resulta acreditada ninguna de las circunstancias que el artículo 17.2, en sus apartados a), b) y c) enumera para poder apreciar la deslealtad del comportamiento en cuestión.

Por su parte, los apartados 2.a) y 2.b) de la también citada Ley 15/2007 se refieren a supuestos concretos (*“la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos”* y *“la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores”*) de las conductas constitutivas de abuso de posición dominante (definida en el artículo 2.1. como *“la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”*), presupuesto normativo que tampoco resulta acreditado por la recurrente, que es quien invoca la supuesta infracción, y a quien, consecuentemente, incumbe la prueba.

Por lo expuesto, el Tribunal considera que procede desestimar este primer motivo de recurso.

Undécimo. En cuanto al segundo grupo de motivos (infracción de determinados principios y preceptos aplicables a la contratación pública), invoca concretamente la recurrente una vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato por no haber informado la Junta de Contratación en el acuerdo de adjudicación de los motivos por los que se consideró viable la oferta económica de la adjudicataria, y por habérsele denegado el acceso a los documentos del expediente en los que se fundamentaba dicha viabilidad, así



como un incumplimiento del plazo establecido en la Ley (artículo 161.24 del TRLCSP) para resolver sobre la adjudicación del contrato. Los tres referidos motivos se examinarán seguidamente.

Es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, Resoluciones 72/2012, de 21 de marzo o 98/2012, de 23 de mayo) la que sostiene que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndosele indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada al menos ha de contener la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado.

La exigencia de motivación de la notificación viene impuesta por el artículo 151.4 del TRLCSP, precepto que hace una relación concreta de los aspectos que debe contener en todo caso la notificación y que, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente:

“La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se ha desestimado su candidatura.

(...)

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.”

En cuanto al alcance de la motivación, este Tribunal ha señalado (por todas, Resolución 72/2012, de 21 de marzo) que *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente para que los interesados tengan el*



debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 de junio, SSTS de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero de 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo de 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero de 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 de enero de 2000)”.

Pues bien, en el presente caso, el acuerdo de adjudicación adoptado por la Junta de Contratación el 25 de febrero de 2013 y notificado a la entidad recurrente el 28 del mismo mes se considera suficientemente motivado, por cuanto que expresa el nombre de la empresa adjudicataria, los motivos que han determinado la adjudicación a su favor (ser la proposición económicamente más ventajosa con preferencia a las presentadas por los restantes licitadores cuyas ofertas han sido admitidas), adjuntando como anexos los cuadros de valoración de las proposiciones económicas, con las puntuaciones asignadas a cada licitador, y el informe de valoración de las proposiciones relativas a criterios no valorables mediante fórmula, documentación que permite a los licitadores conocer las razones de la adjudicación y del descarte de sus proposiciones e interponer, en su caso, recurso fundado contra dicho acuerdo.

Y, en cuanto a la circunstancia de que la notificación de la adjudicación no refleje los motivos que han llevado a la Administración contratante a apreciar la viabilidad de la oferta económica de la adjudicataria, incurso en valores anormales o desproporcionados, este Tribunal ha declarado (Resolución 198/2012, de 20 de septiembre) que entre la información a suministrar a los licitadores con motivo de la notificación de la adjudicación no se incluye la relativa a la presunta anormalidad o desproporción en la que haya podido estar incurso la oferta de la adjudicataria, *“por cuanto ello no puede considerarse como una explicación de los motivos que han determinado la adjudicación del contrato, dicho de otro modo, no se trata de una característica o ventaja de la oferta de la adjudicataria respecto de las demás, que es lo que en definitiva determina la adjudicación del contrato a favor de un licitador respecto de otros. Cuestión distinta es que ello fuera causa de exclusión de un licitador, en cuyo caso sí resultaría necesario informarle de las causas de su exclusión”,* todo ello sin perjuicio de que *“lo anterior no deba entenderse en el sentido de que los*



licitadores en un procedimiento no puedan impugnar, a través del acto de adjudicación, la admisión o exclusión por el órgano de contratación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas”.

Duodécimo. En cuanto a la vulneración del principio de transparencia que la recurrente vincula a la falta de acceso a los documentos del expediente relativos a la justificación de la viabilidad económica de la oferta de la adjudicataria, se ha de señalar que el artículo 152 del TRLCSP regula, en sus apartados 3 y 4, una serie de trámites llamados a permitir al órgano de contratación verificar si una proposición puede o no ser cumplida como consecuencia de su inclusión en valores anormales o desproporcionados. Se trata de un procedimiento interno destinado a la formación de criterio por la Administración contratante, en el que no está prevista la participación de los restantes licitadores que, en consecuencia, no tienen en esta fase un derecho preestablecido a acceder a los documentos emitidos (alegaciones del interesado, informes de los servicios técnicos competentes) para verificar la viabilidad económica de la oferta incurso en valores anormales o desproporcionados.

No obstante, como señala la Junta de Contratación en su informe, la recurrente no ejerció formalmente el derecho de acceso al expediente, sino el derecho a ser informado del estado de tramitación del mismo (artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), información que, sucintamente, le fue facilitada por la Junta.

Por lo expuesto, procede desestimar este motivo de impugnación.

Decimotercero. En cuanto a la infracción del plazo legal de adjudicación del contrato, es cierto que se superó el plazo de dos meses previsto en el artículo 161.2 del TRLCSP para la adjudicación de contratos en los que, como es el caso, deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, ampliable en quince días cuando, como también es el caso, deban seguirse los trámites del artículo 152.3 por incurrir alguna de las ofertas en valores anormales o desproporcionados (artículo 161.3).



Pero también es cierto que la única consecuencia legal que el TRLCSP anuda a dicho incumplimiento es la posibilidad de que los licitadores retiren sus proposiciones, sin que conste que los mismos hayan hecho uso de este derecho.

Decimocuarto. Resta examinar si la justificación de la viabilidad económica de la oferta de SERIKAT resulta o no suficiente, a efectos de fundamentar la decisión de la Junta de Contratación de no excluirla de la licitación y de adjudicar el contrato a su favor.

Como ya ha señalado este Tribunal en anteriores ocasiones (Resolución 121/2012, de 23 de mayo), el TRLCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Esta cautela se prevé en el artículo 152 del TRLCSP, que establece que los pliegos pueden establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Ahora bien, *“la superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición”*.

Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, Resolución 121/2012, ya citada), *“el interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.*



Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación”.

Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en si misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Por lo demás, *“la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos”* (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, ó 121/2012, de 23 de mayo).

A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que:

- 1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.
- 2.- El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia



al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.

Pues bien, sentadas las consideraciones generales anteriores, se examinará a continuación la adecuación a Derecho de la actuación de la Junta de Contratación tanto desde un punto de vista procedimental, como sustantivo o material.

Desde un punto de vista procedimental, se han respetado los requisitos exigidos en el TRLCSP y en los pliegos. Efectivamente, en la cláusula 6.2.2. *in fine* del PCAP se recogen los parámetros con arreglo a los cuales en las ofertas presentadas al contrato, sujeto a varios criterios de adjudicación, habrán de considerarse anormales o desproporcionadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152.2 del TRLCSP; en aplicación de dichos parámetros, se detectó por la Junta el carácter anormal o desproporcionado de la proposición de SERIKAT, concediéndose plazo a dicha empresa para formular alegaciones tendentes a justificar la viabilidad económica de su oferta; formuladas alegaciones, se solicitó informe al servicio técnico competente, que puso de manifiesto determinadas dudas que motivaron la solicitud de aclaraciones a SERIKAT, y de un nuevo informe técnico sobre tales aclaraciones; finalmente, la Junta de Contratación, en su reunión de 20 de diciembre de 2012, valoró todos esos documentos y consideró motivadamente que la oferta de SERIKAT no podía ser excluida, acordándose la adjudicación a su favor por acuerdo de 25 de febrero de 2013.

En cuanto a los aspectos materiales o sustantivos del juicio de viabilidad efectuado por la Junta de Contratación, se ha de partir de la premisa de que, con arreglo a doctrina consolidada del Tribunal (por todas, Resolución 215/2011, de 14 de septiembre), no puede ser objeto de enjuiciamiento el ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración, pero sí la valoración de la suficiencia de la motivación relativa a los aspectos técnicos considerados por la misma.



La entidad recurrente fundamenta su argumentación en este punto en la imposibilidad de cumplir adecuadamente el objeto del contrato por incurrir la oferta de SERIKAT en valores tan bajos que, o bien entrañan un incumplimiento de los requisitos exigidos en pliego, o bien una vulneración de las normas laborales respecto del personal adscrito a la ejecución del contrato.

Sin embargo, consta en el expediente de contratación remitido (documento nº 22) la relación de medios personales adscritos por la adjudicataria a la ejecución del contrato, con aportación de *curriculum vitae* y declaración del apoderado de SERIKAT sobre el número de meses de experiencia de desarrollo de aplicaciones de nómina para cada persona adscrita al contrato, así como el informe técnico valorando la suficiencia de dichos medios personales (documento nº 23), en el que se concluye que *“de la información contenida en los CV (Curriculum Vitae) presentados, de la contenida en los CV adicionales presentados a petición de la Junta de Contratación y de la declaración responsable mencionada arriba, se deduce que el personal adscrito por SERIKAT a la ejecución del contrato cumple los requisitos de titulación, experiencia en su categoría, experiencia en desarrollo de aplicaciones de nómina y conocimientos y experiencia en las herramientas y lenguajes de programación exigidos en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*.

Admitido el carácter anormal o desproporcionado de la oferta de SERIKAT, la inviabilidad económica de dicha proposición no puede inferirse, a juicio del Tribunal, de la comparación de las tarifas aplicadas por ésta u otra empresa en contratos distintos o de los precios fijados por el Ministerio en otros expedientes. Para valorar dicha viabilidad debe atenderse, conforme a lo indicado, no sólo al contenido de la proposición económica, sino también a las concretas circunstancias de la empresa autora de la proposición.

De acuerdo con lo dispuesto en el PPT, NEDAES (Nómina Estándar Descentralizada de la Administración del Estado) es una aplicación de arquitectura web a través de tres niveles (servidor de base de datos - servidor de aplicaciones - cliente navegador) cuya finalidad principal es la confección de nóminas de personal al servicio de la Administración del Estado. El contrato al que se refiere el presente recurso tiene como objeto principal (cláusula 2.1 del PPT) la actualización, desarrollo, pruebas y preparación para su distribución en producción de la aplicación NEDAES, bajo la estrecha supervisión de la



Administración, y la fijación de las condiciones técnicas y económicas bajo las cuales el adjudicatario podrá prestar, en exclusividad, servicio de soporte técnico a los usuarios y preparación de distribuciones con destino a los Centros usuarios de NEDAES que lo soliciten.

En sus alegaciones y en las aclaraciones a estas últimas, SERIKAT señala que más del 75% de su facturación corresponde a servicios para las Administraciones Públicas, acreditando la contratación de numerosos servicios similares en el entorno NEDAES con diversos Organismos Públicos; que esa experiencia le permite disponer de datos fiables para la correcta estimación de proyectos de estas características, y disponer de medios humanos con experiencia; que está realizando numerosos proyectos del entorno NEDAES y que considera este proyecto estratégico. Que diversos costes, asociados a la formación del personal, herramientas propuestas como mejoras, servicios adicionales, infraestructura o soporte al equipo de trabajo o cualquier otro aspecto que pueda influir en el servicio se ha estimado a través de una Unidad Técnica de la que dicha empresa dispone por su pertenencia al Grupo Erhardt; que este proyecto se considera también estratégico en el Plan de Desarrollo Empresarial del Grupo Erhardt; que de acuerdo con todo ello, el margen de beneficio industrial asociado al contrato es netamente positivo.

Este Tribunal viene señalando que *“aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable”* (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011).

La Junta de Contratación valoró las justificaciones de la recurrente y los informes técnicos en su reunión de 20 de diciembre de 2012, recogiendo en el acta de dicha sesión (documento nº 36 del expediente) las siguientes manifestaciones:



“La justificación de la empresa acredita sus costes de personal mediante los datos del XVI Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y la opinión pública, añade un 5% de gastos generales, un 3% de gastos por pérdida de producción estimada e incluye el coste de las sustituciones por vacaciones del personal. Con todo ello, obtiene un beneficio industrial de 35.847,78€ (según nuestros cálculos se reduce a 24.616,81€ por un error aritmético). Asimismo, indica la empresa que este contrato constituye un posicionamiento estratégico del grupo al que pertenece (Erhardt) en la Administración Pública, lo que permite ajustar sus márgenes y conseguir ahorros por las sinergias generadas por la pertenencia al grupo. Refuerza su argumentación con la solvencia del grupo.

Ante dicha justificación, y visto el informe técnico, no puede contravenirse el principio de oferta económicamente más ventajosa mediante la exclusión de la oferta por desproporcionada ya que la empresa justifica sus costes de manera completa y detallada, además de argumentar la importancia estratégica de este contrato para el grupo. Cualquier otra decisión que adoptara este órgano de contratación sería contraria a los intereses públicos debido a que no se han aportado elementos de juicio que permitan considerar que la ejecución del contrato por parte de SERIKAT no puede ser realizada de acuerdo con su oferta económica.

En consecuencia, este órgano de contratación acuerda que la oferta presentada por esta empresa no puede ser excluida por presentar una oferta con valores anormales o desproporcionados, ...”.

A la vista de tales manifestaciones y de las circunstancias concurrentes (invocación razonable por la adjudicataria de ahorros de costes derivados de su experiencia en servicios similares, apoyo logístico del Grupo al que pertenece y consideración estratégica del contrato para la empresa SERIKAT y para el Grupo al que pertenece) el Tribunal considera que la apreciación de la viabilidad económica de la oferta de la adjudicataria está suficientemente razonada por la Junta de Contratación, sin que quepa apreciar en dicha motivación ninguna arbitrariedad.

No obsta a lo anterior que los dos informes técnicos solicitados por la Junta de Contratación manifiesten algunas dudas sobre dicha viabilidad económica pues, como se



ha indicado, es doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la decisión sobre la viabilidad económica de las proposiciones incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, a la vista y mediante una valoración conjunta de las concretas circunstancias de la empresa, de sus alegaciones y de los informes técnicos, que no tienen carácter vinculante. Como se señaló en la ya citada Resolución 121/2012, *“Ante una situación análoga, concretamente en la Resolución 33/2011 el Tribunal afirmó que ‘para dar adecuada respuesta a la cuestión aquí contemplada no basta con citar el apartado 3 del artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), que se refiere a la solicitud de asesoramiento técnico, sino que hay que tener en cuenta también lo dispuesto en su apartado 4 según el cual corresponde al órgano de contratación ‘considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior’ estimar si la oferta puede o no ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados’ ”.*

Cabe añadir que, si bien el informe técnico de 19 de diciembre de 2012 concluyó en la ausencia de elementos de juicio suficientes para emitir una opinión concluyente sobre la viabilidad económica de la oferta de SERIKAT, por no disponer de datos sobre la composición real de su equipo de trabajo, lo cierto es que, exigido en el PCAP un compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64.2 del TRLCSP, conforme al artículo 151.2 de dicho texto legal, la acreditación de la disponibilidad efectiva de dichos medios sólo se exige al licitador seleccionado e inmediatamente antes de la resolución de adjudicación, siendo así que el mismo órgano técnico que emitió el informe de 19 de diciembre de 2012 (la Subdirección General de Gestión Instrumental de los Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) concluyó, con fecha de 20 de febrero de 2013 (documento nº 23) que, a la vista de los curriculum vitae presentados, el personal adscrito por SERIKAT a la ejecución del contrato (obviamente, con sujeción a los precios ofertados en su proposición económica) cumple los requisitos de titulación y experiencia exigidos en el pliego.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E. A. R., en representación de ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U., contra el acuerdo por el que se resuelve la adjudicación del contrato de “Servicios de desarrollo, actualización y soporte técnico especializado en la aplicación NEDAES” (Expediente 58/12), por estimarse que dicho acuerdo es ajustado a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no concurre mala fe en la interposición del recurso.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.