



Recurso nº 404/2017

Resolución nº 542/2017

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

En Madrid a 16 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D.A.d.I.F.K. y D.E.H.G., en representación de INDRA SISTEMAS, S.A., contra resolución de 3 de abril de 2017 de RENFE OPERADORA, por el que se adjudica el contrato *“Servicio de mantenimiento y evolución tecnológica de aplicaciones informáticas del Grupo Renfe”* (2015-01400), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por medio de anuncio publicado en DOUE(TED) el 31 de marzo de 2016(además de otros medios), la entidad RENFE OPERADORA licitó el contrato *“Servicio de mantenimiento y evolución tecnológica de aplicaciones informáticas del Grupo Renfe.”* El contrato, cuya licitación se tramita por el procedimiento restringido, se encuentra dividido en dos lotes, pudiendo presentar ofertas los licitadores solo a uno de ellos:

Lote 1: Prestación del servicio de mantenimiento de aplicaciones informáticas mediante un modelo de prestación asado en ANS, incluyendo todas aquellas acciones correctivas, preventivas y evolutivas, que posibiliten un servicio de mantenimiento integral garantizado 16.064.725 EUR –

Lote 2: El objeto del Lote 2 es velar por el cumplimiento de los niveles de calidad, amparados tanto en el Acuerdo Marco de Mantenimiento (Lote 1) como en otros contratos de desarrollo de aplicaciones, insistiendo especialmente en el aseguramiento de la calidad de servicios de prueba. Asimismo, el lote 2 tiene como objetivo el dotar de recursos para llevar el seguimiento y control de los servicios de mantenimiento y coordinar las actividades de Gobierno del servicio manteniendo una visión global del mismo. 1.213.078 EUR, siendo el valor estimado 17.277.803 EUR.



Segundo. Concurrieron a la licitación, entre otras empresas, la recurrente, INDRA SISTEMAS, S.A. y EVERIS SPAIN, S.L.U.. Tras los trámites oportunos, el contrato fue, finalmente, adjudicado a esta última.

Tercero. Disconforme con dicho acuerdo, INDRA SISTEMAS, S.A. formula recurso especial en materia de contratación cuyos motivos pueden ser resumidos del siguiente modo: a) se le ha causado indefensión por haberse restringido sin justificación por el órgano de contratación el acceso al expediente, que, en consecuencia, solicita en trámite de recurso. Concretamente, y tras exponer su versión de cómo se solicitó el acceso al expediente y la respuesta obtenida del órgano de contratación, considera que se le ha privado del acceso a los siguientes documentos: escrito de justificación de la baja temeraria por parte de EVERIS, informe de RENFE en el que se valoran los apartados B.2 y B.4, Informe técnico de RENFE en el que valora la justificación de la oferta anormalmente baja; b) solicita la exclusión de EVERIS por entender que ha incumplido el PCP(anexo I, cláusula 6.7, pág. 40 y 4.4.), en lo que a los perfiles profesionales propuestos para la prestación del servicio, tal y como se deduce del propio informe de valoración de RENFE, que dice: *“En la mayoría de los perfiles se cumple con lo solicitado, no obstante, alguno de los perfiles presentados, no se cumple con los requerimientos solicitados. En concreto, en el equipo primario el jefe de servicio no presenta formación en ITL y no presenta experiencia en Outsourcing, en el equipo complementario y equipo de backoffice alguno de sus componentes tienen menor experiencia de la requerida”*; c) variación de la oferta económica bajo el indebido amparo de subsanación de un error material. Concretamente, EVERIS ofertó en el concepto “servicios para mantenimiento evolutivo” un precio unitario de 20 euros que, sobre un número de unidades estimadas (dato que viene dado en el PCP) de 118.936 arroja un total de 2.398.959,12. Ambas cifras no se corresponden, de modo que EVERIS pudo subsanar a su conveniencia una u otra, cuando ya había conocido las ofertas económicas del resto de licitadores, lo cual es inadmisibile; d) considera que la justificación de la oferta anormalmente baja realizada por EVERIS y a la que no ha tenido acceso, así como tampoco al informe del órgano de contratación al respecto, es insuficiente en todo caso.

Cuarto. El Órgano de Contratación ha emitido el oportuno informe en relación al recurso cuya exhaustiva redacción llena de detalles puede ser resumida del siguiente modo: a) Renfe Operadora se ha atendido en materia de confidencialidad a la Ley, al pliego y a la doctrina jurisprudencial y administrativa en la materia. El licitador EVERIS señaló la

documentación que consideró oportuna como confidencial. Ante la petición de acceso de INDRA se solicitó de EVERIS si mantenía su pronunciamiento de confidencialidad, a lo que contestó con una serie de indicaciones. Renfe Operadora ha emitido un juicio de apreciación en relación al alcance de la declaración de confidencialidad que queda debidamente documentado. Asimismo, el recurrente tuvo acceso, en los términos expuestos, a los documentos que había solicitado y no estaban afectos por la declaración de confidencialidad en los términos expuestos de aceptación del órgano de contratación. No se ha dado acceso a informes de apreciación de oferta como anormal o desproporcionada por cuanto transcribe párrafos de la justificación, declarada como tal por el licitador y así apreciado por el órgano de contratación. Como contrapunto expone la circunstancia de que el recurrente declaró toda su oferta como confidencial; b) en relación a la alegación de alteración de la oferta económica, considera que se trata de un mero error tipográfico que resulta claro a la vista de la documentación de la oferta económica, en varios de cuyos documentos se consigna el valor del precio unitario 20,17 y no 20 euros; c) considera que tras un informe técnico no se llega a la conclusión de que la oferta técnicamente sea inviable. Que se reunió la mesa de contratación y analizó la cuestión desde el punto de vista técnico, comercial y económico, de acuerdo con los diferentes criterios doctrinales y jurisprudenciales, concluyendo que no se ha acreditado, en aplicación de dichos criterios que la oferta sea inviable; d) en relación a la falta de requisitos de solvencia se solicitó un informe técnico adicional, salva un error en el informe anterior en relación a la apreciación de experiencia en outsourcing, e indica que la oferta de EVERIS reúne los requisitos técnicos, pero que oferta más cantidad de recursos de los mínimos exigido en el pliego y es en este contexto en el que se producen dichas valoraciones y no en la apreciación de los mínimos requerimientos.

Quinto. EVERIS SPAIN, S.L.U. ha presentado alegaciones en las que solicita solicita: a) declaración de extemporaneidad del recurso y su inadmisión; b) el órgano de contratación ha ponderado debidamente el derecho de información de los licitadores con la confidencialidad de la documentación de su oferta; c) la oferta económica de EVERIS padeció de un error subsanable; d) EVERIS ha demostrado la viabilidad de su oferta, así lo ha entendido el órgano de contratación y no existe un derecho de los restantes licitadores a que se descarte esta oferta; e) se han cumplido los requerimientos técnicos del PCP, confundiendo el recurso estos criterios con la valoración técnica; f) considera que existe temeridad en el planteamiento del recurso.

Sexto. El 11 de mayo de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación, en relación con el lote 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de LCSE, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, en relación con el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. La entidad reclamante, en tanto que segundo clasificado en el orden de puntuación de ofertas, se encuentra legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 Ley 31/2007, a cuyo tenor: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

Tercero. El recurso se dirige contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 17.277.803 EUR.

Cuarto. El recurso ha sido formulado en plazo puesto que el acuerdo de adjudicación fue comunicado por fax el día 3 de abril de 2017 y el escrito de interposición se presenta el día 26 de abril, y por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles para ello de acuerdo con el artículo 104.2 LCSE, sin que sea atendible la petición del adjudicatario de extemporaneidad por cuanto el recurso se dirige en todo caso contra el acuerdo de adjudicación.

Quinto. En relación a la cuestión suscitada sobre solicitud de acceso al expediente y alcance de la declaración de confidencialidad, se abordará del siguiente modo: 1) antecedentes, 2) criterios generales en la materia; 3) solución al caso concreto.

1. Antecedentes:

- 1.1. Por escrito con fecha de entrada de 7 de abril de 2017, INDRA expone que la información recibida en el acuerdo de adjudicación es insuficiente y solicita copia de los siguientes documentos: i) informe de valoración técnico; ii) oferta presentada por EVERIS SPAIN, S.L.U.; iii) justificación librada por la adjudicataria de su oferta con valores anormales o desproporcionados; iv) informes emitidos por los servicios

jurídicos de Renfe y por el órgano de contratación sobre la justificación presentada por EVERIS.

- 1.2. El día 10 de abril siguiente RENFE se dirige a EVERIS en escrito en el expone que un licitador ha solicitado acceso a la oferta con la finalidad de fundar debidamente el recurso. Urgía la contestación a la vez que recordaba con qué fundamento se podía declarar la confidencialidad, que ésta no podía declararse de toda la oferta indiscriminadamente y que se cumpliría la previsión de los pliegos en este punto.
- 1.3. Por escrito de 17 de abril de 2017, EVERIS concretó que aspectos de su oferta tenían el carácter de secreto técnico y comercial y eran calificados, en consecuencia, como confidenciales. Incluye algunos pasajes de la introducción de la oferta, los apartados B.2 “Modelo de servicio”, B.3 “Detalle de perfiles profesionales”, B.4 “Descripción de los centros de desarrollo”. Asimismo consideraba la totalidad del informe de 2 de marzo de 2017 denominado “Documentación para explicaciones y precisiones técnicas y económicas”, en relación a la viabilidad de su oferta. En dicho escrito EVERIS exponía las razones por las que realizaba tal calificación de confidencialidad en cada apartado. Subsanó un error cometido presentando otro documento en tal sentido el mismo día 17.
- 1.4. A la vista de todo ello se reunió la mesa de contratación la tarde del día 17 de abril en el acta de cuya sesión se exponen motivadamente los criterios seguidos en relación a la competencia del órgano así como jurisprudenciales y administrativos en la materia, adoptando acuerdo por el que: a) se aceptaba el alcance de confidencialidad realizado por EVERIS; b) se acordaba facilitar la restante documentación al solicitante; c) de la documentación elaborada por RENFE se acordaba el acceso al informe de valoración de las ofertas técnicas, al acta nº 8(análisis de oferta susceptible de ser calificada como anormalmente baja y toma de decisiones) con excepción de los anexos II y III.
2. Criterios generales en materia de declaración de confidencialidad y acceso a la documentación del procedimiento de licitación por parte de los licitadores:
Tanto el escrito de recurso, como el informe del órgano de contratación y las alegaciones del adjudicatario refieren esta doctrina a nivel general, recalcando unos aspectos u otros. Como premisas se pueden fijar las siguientes:

- 2.1. El artículo 20.2 de la Ley 31/2007 señala: *Sin perjuicio de las disposiciones de la presente ley, en particular las relativas a las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores, la entidad contratante no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. Dicha información incluye en particular los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.*
- 2.2. La declaración de confidencialidad puede entrar en pugna con el derecho a la información suficiente de los licitadores no adjudicatarios para tomar conocimiento de las razones de la no adjudicación y poder formular un recurso suficientemente fundado.
- 2.3. Corresponde al órgano de contratación establecer, en última instancia y de forma motivada, el alcance y extensión de la documentación confidencial.
- 2.4. Al estar dirigido el acceso a la información a formular un recurso suficientemente fundado, se debe tomar en consideración la motivación del acuerdo de adjudicación como elemento básico para tomar la decisión de permitir el acceso a la documentación.
3. Sobre estos criterios generales se considera que la decisión del órgano de contratación es la correcta por las siguientes razones:
 - 3.1. El órgano de contratación ha dado curso y ha abierto un incidente, recabando, ante la petición del recurrente, el criterio del adjudicatario, exponiendo los criterios genéricos en la materia. Ha analizado la petición y alegaciones y ha dictado una resolución motivada.
 - 3.2. Deja constancia de que el nivel de detalle de las ofertas establecido en el PCP exige información confidencial a éstas y, en consecuencia, considera natural que se señalen documentos confidenciales por las empresas al constituir secretos técnicos y comerciales. Los pliegos son aceptados por los licitadores.
 - 3.3. Considera que la resolución de adjudicación contiene información suficiente para fundar el recurso especial. Contienen desglose de la valoración de la oferta técnica ofreciendo la puntuación de cada licitador en los apartados y subapartados. La oferta económica se explica en el acuerdo de adjudicación mediante un detallado análisis de por qué razón se ha considerado un error tipográfico la consignación en

un documento por parte de EVERIS de 20 euros como precio unitario en lugar de 20,17 y se expone con suficiente detalle por qué razón no se considera la oferta anormalmente baja como inviable.

- 3.4. Se ha dado acceso a parte del expediente relevante, como el informe de valoración técnica.
- 3.5. Así las cosas se considera que la decisión del órgano de contratación es proporcionada y adecuada a los principios generales y que el recurrente ha podido formular un recurso con suficiente información para hacer valer sus derechos.
- 3.6. No puede dejar de hacerse referencia a la dificultad con que se encuentran los órganos de contratación en este punto como lo muestra que, frente a lo que pretende para el adjudicatario, INDRA declaró la confidencialidad de toda su oferta técnica.

Sexto. En relación al incumplimiento de determinados requerimientos técnicos que determinarían la exclusión del adjudicatario, suscita el recurrente el alcance de la expresión del informe técnico de valoración “En la mayoría de los perfiles se cumple con lo solicitado, no obstante, alguno de los perfiles presentados, no se cumple con los requerimientos solicitados. En concreto, en el equipo primario el jefe de servicio no presenta formación en ITL y no presenta experiencia en Outsourcing, en el equipo complementario y equipo de backoffice alguno de sus componentes tienen menor experiencia de la requerida”.

El informe del órgano de contratación se desglosa en dos, el informe propiamente dicho y un informe técnico adicional. En éste, tras exponer la dificultad de elaborar un informe sintético de las ofertas cuya extensión supera en ocasiones las 500 páginas, se indica:

- a. Respecto de que el jefe del equipo primario no presenta formación ITL: el Pliego técnico, lo que exige es Certificado ITIL (Foundation o Service Manager) o más 200 horas en cursos de Gestión de Proyectos Informáticos, dando cuenta el informe técnico adicional que sí cuenta con más de 200 horas en este concepto. La oferta presenta 3 jefes de servicio, lo cuáles cumplen o uno u otro requisito.
- b. La expresión *no presenta experiencia en Outsourcing* es un error del informe de valoración, puesto que los tres jefes de servicio tienen esta experiencia.

- c. En el equipo complementario y equipo de backoffice alguno de sus componentes tienen menor experiencia de la requerida, no se refiere en este punto el informe a requerimientos técnicos sino a la valoración de la oferta. Es decir, una vez comprobado que reúne los requisitos técnicos se estudia la valoración de los miembros adicionales de los equipos técnicos.

En atención a tales justificaciones no procede admitir el argumento.

Séptimo. Respecto de la alegación de alteración de la oferta económica por vía subsanatoria de error una vez abiertos los sobres de todos los licitadores no puede ser atendida por las razones que se exponen en el informe del órgano de contratación y que fueron anticipadas con detalle en el mismo acuerdo de adjudicación. El adjudicatario consignó como precio unitario 20 euros. Sin embargo, la división entre el dato fijo de número estimado de unidades con el importe total ofertado arrojaba una cifra distinta, 20,17 euros. Existe, pues una discrepancia. Eso lleva al recurrente a afirmar que de este modo, puede el adjudicatario alterar el importe económico de su oferta a su conveniencia, eligiendo por mera oportunidad y teniendo ya conocimiento de las restantes ofertas económicas, dónde se ha producido el error, si en la cifra de 20 euros o en la cifra total, que habría de ser reducida. Esta interpretación sería razonable si no fuera, sin embargo, porque en la oferta económica se incluyeron otros modelos que se exigían en el pliego y en los que, igualmente había que consignar el precio unitario y el montante total, y en ellos, el precio unitario se fijaba en 20,17 euros y el total no se alteraba, lo que evidencia se trata de un mero error material que da lugar a su corrección sin que se resienta la oferta, tal y como hace el órgano de contratación.

Octavo. La última alegación se refiere a la falta de justificación de la oferta anormalmente baja. El recurso considera que, sin acceso a la justificación misma ofrecida por el adjudicatario, y sin conocer el acta de la Mesa que trató esta cuestión por quedar afectos una y otra la confidencialidad, concluye que ni se ha acreditado la viabilidad de la oferta ni se ha motivado por el órgano de contratación la decisión de admisión de la misma.

El PCP señala en este punto: “si alguna oferta resultase anormalmente baja, de acuerdo con lo indicado anteriormente, REFFE-Operadora procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales completado, en

su caso, con lo dispuesto en el Título V. Capítulo único Apartado 6 de la “Instrucción Administrativa N-SGC-001/08 Revisión 01, por la que regulan los procedimientos de contratación de RENFE-Operadora”, de fecha 30 de octubre de 2013.

En esta Instrucción se dice: “...Si a la vista de las justificaciones aportadas por el licitador cuya oferta pudiera haber sido considerada anormalmente baja, y los informes técnicos pertinentes, se entiende que la oferta no puede ser cumplida, será rechazada, proponiéndose la adjudicación a la siguiente oferta mejor valorada si, a su vez, no es considerada anormal o desproporcionada.

Si por el contrario, se considera que la oferta puede ser cumplida, se resolverá la adjudicación a su favor, sin que quepa imponer a la empresa adjudicataria una garantía superior a la fijada en el PCP como garantía definitiva”.

El informe del órgano de contratación indicó en este punto: 1º. *El informe emitido por los técnicos no fue concluyente, puesto que, a la vista de las explicaciones dadas por EVERIS resultó imposible desde el punto de vista estrictamente técnico determinar de una forma concluyente e indubitada que la oferta presentada fuese “inviable técnicamente”;* 2º Se consideró, por tanto, que la decisión debía ser tomada por la Mesa de Apertura en atención a toda la información recibida de EVERIS, que incluía datos técnicos, económicos y comerciales, todos los cuales debían ser analizados conjuntamente por la Mesa de Apertura...”

La mesa de apertura ha analizado conjuntamente los aspectos técnicos económicos y comerciales y no ha concluido que la oferta sea inviable. Ha tenido en cuenta el especial deber de motivación para rebatir los argumentos del licitador, así como el escaso margen diferencial respecto de la media de las ofertas consideradas (1,2%). Considera que el argumento esgrimido por la licitadora referente a convertirse en un contratista relevante de Renfe justificaría la reducción de beneficios o incluso su desaparición en la prestación del servicio, lo cual es posible según la doctrina administrativa y jurisprudencial que cita.

La resolución del 325/2017, citada por el órgano de contratación en su informe, resume la doctrina aplicable al caso:

“Consta en el expediente que se siguió el procedimiento legalmente establecido por el artículo 152 del TRLCSP y que la presunción de baja anormal fue advertida y se concedió el

trámite de audiencia previsto en el apartado 3º del precepto, según el cual: “Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración 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 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. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”.

La Resolución de este Tribunal nº 615/2016, de 29 de julio, citada en la nº 1017/2016 y en la más reciente Resolución nº 122/2017, de 3 de febrero de 2017, precisa que «la presunción de temeridad en una oferta económica tiene por finalidad que, ante la desconfianza sobre su cumplimiento, se siga un procedimiento contradictorio para evitar que tales ofertas se puedan rechazar sin comprobar su viabilidad. Así lo hemos señalado en diversas resoluciones, para destacar que por esta razón se exige de una resolución “reforzada” del órgano de contratación que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador. Por la misma razón de evitar la discriminación y garantizar la igualdad de trato entre los licitadores, también los supuestos para poder calificar como desproporcionada una oferta deben estar tasados. Solo si a la vista de dicha justificación, se llega a la conclusión de que la oferta es inviable, cabe la exclusión del mismo». Señala, asimismo, la Resolución nº 311/2016 de 22 de abril que “como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, Resolución 121/2012, de 23 de mayo, o 142/2013, 10 de abril), “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 concurrencia, 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 aquella 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 sí 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, o 121/2012, de 23 de mayo)”. Y se añadía en la Resolución 142/2013: “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.”

El artículo 152.3 del TRLCSP detalla el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador y en cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que *“la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.”*

En el mismo sentido cabe citar la Resolución 149/2016, de 19 de febrero, con arreglo a la cual: “En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución ‘reforzada’ que desmonte las justificaciones del licitador. Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).”

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *“El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”*.

Lo dicho permite concluir que la justificación de bajas cuyo trámite contempla la ley es ante todo una garantía del interés general, estando dirigida a asegurar que la acogida de la oferta económicamente más ventajosa no comporta un riesgo inaceptable de inejecución del contrato, asegurando sin embargo la oportunidad al licitador afectado de justificar que la oferta por él presentada es viable, pues así lo exige el principio de concurrencia y la propia

defensa del interés general, evitando al mismo tiempo que se descarten ofertas realizables y económicamente más ventajosas. La ley reconoce un derecho a quien incurre en baja presuntamente desproporcionada o anormal, el de poder justificarla y de la propia Administración, que mediante el requerimiento de explicaciones complementarias puede aceptar ofertas más ventajosas económicamente, pero en ningún caso un derecho de los terceros licitadores a que se descarten otras ofertas que la Administración razonadamente considere realizables y que sean más ventajosas económicamente.

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, este Tribunal únicamente puede evaluar si la justificación aportada por las licitadoras cuyas ofertas incurran en la presunción de desproporción o anormalidad ha sido evaluada motivadamente por el órgano de contratación, encontrándonos con que el acuerdo de adjudicación contiene elementos de juicio suficientes para conocer su fundamento, considerando con él el informe técnico de valoración con motivación y evaluación de las proposiciones ofertadas por cada una de las licitadoras, que permiten obtener suficiente el conocimiento del proceso lógico de formación de la voluntad administrativa, sin que pueda afirmarse la existencia de indefensión. En particular, el órgano de contratación tuvo en cuenta además la justificación de bajas aportada por las licitadoras requeridas, considerando que las mismas eran suficientes, a la vista de lo expresado por los informes técnicos referidos a cada una de ellas. Tal forma de actuar se considera adecuada a Derecho, pues la admisión de la justificación de la oferta incurso en temeridad, como antes se ha sugerido, no exigía de una resolución reforzada, Esta doctrina es especialmente aplicable a los casos, como el presente, en los que la baja es de escasa entidad tomando en consideración que todas las ofertas económicas menos la de la recurrente incluyen bajas de entre el 20 y el 30 por ciento, que la media de divergencia entre las mismas no alcanza el 10% y que todas menos una incurren, con el agrupamiento estadístico descrito, en la presunción de baja temeraria establecida en el pliego y que se ha revelado rigurosa. Y pese a ello se basa esta aceptación de las ofertas en informes técnicos suficientemente detallados a los que la recurrente ha tenido acceso”.

Al igual que se concluyó en aquélla resolución, puede afirmar: “A la vista de lo dicho el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria no se advierte arbitrariedad alguna en su aceptación, ni cabe advertir indefensión en la recurrente, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto”.

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.A.d.I.F.K. y D.E.H.G., en representación de INDRA SISTEMAS, S.A., contra resolución de 3 de abril de 2017 de RENFE OPERADORA, por el que se adjudica el contrato “*Servicio de mantenimiento y evolución tecnológica de aplicaciones informáticas del Grupo Renfe*” (2015-01400), por considerarla ajustada derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad a los efectos del 47.5 TRLCSP.

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 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) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.