



Recurso nº 1563/2019

Resolución nº 663/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.S. en representación de COS MANTENIMIENTO SA contra el acuerdo de adjudicación de 11 de noviembre de 2019 del contrato de “*servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones del Instituto de Salud Carlos III*” (lote 3), expediente: IN0455/2018 este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha de 13 de junio de 2019 se inserta en el Boletín Oficial del Estado anuncio de licitación del contrato de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones del Instituto de Salud Carlos III, dividido en 5 lotes, y con valor estimado de 10.475.520,00 euros.

Segundo.- Con fecha de 11 de noviembre de 2019 se inserta en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de adjudicación del contrato de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones del Instituto de Salud Carlos III, del lote 3, apoyo en el entorno web, plataforma e-learning y de sistemas colaborativos, así como la asistencia y soporte a usuarios, con presupuesto base de licitación de 982.011,9 euros, a favor de FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SA, por un importe total ofertado de 726.000 euros, indicando la exclusión de ofertas por ser anormalmente bajas.

Tercero. - Con fecha de 22 de noviembre de 2019 costa acuse de recibo de solicitud de acceso al expediente por parte de la recurrente.

Cuarto. - Con fecha de 2 de diciembre de 2019 la recurrente ha interpuesto recurso especial en materia de contratación alegando, en síntesis, que:



- a) El acuerdo de adjudicación carece de motivación, habiéndose vulnerado los principios informadores del procedimiento de selección de contratistas.
- b) Denegación indebida de acceso al expediente.

Quinto. - Con fecha de 22 de enero de 2020 el órgano de contratación ha emitido informe oponiéndose a la estimación de este recurso y remitiéndose a los argumentos contenidos en los informes de valoración técnico y económico, y de asesoramiento técnico sobre justificación de ofertas anormalmente bajas.

Sexto.- Con fecha de 9 de marzo de 2020 se acordó poner de manifiesto a la recurrente por plazo de cinco días hábiles el informe de asesoramiento técnico sobre justificación de ofertas anormalmente bajas del expediente IN0455/2018, emitido por la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicaciones para que, a la vista de la documentación a la que tuviera acceso pudiera completar su escrito de recurso, todo ello de conformidad con el artículo 29.3 del Reglamento de Procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Séptimo. - Con fecha de 27 de abril de 2020 la recurrente presentó alegaciones complementarias ampliatorias del Recurso inicial presentado exponiendo, en síntesis, las siguientes razones:

- a) Rechaza que los salarios propuestos rocen los establecidos en el convenio colectivo, y señala que superan los establecidos en el mismo, es decir, cumplen con la normativa laboral vigente.
- b) En relación con la partida de contingencias o riesgo y beneficio industrial rechaza que el importe de 6.000 euros sea insuficiente para cubrir las posibles penalidades en las que pudiera incurrir la empresa. Señalando que, por el contrario, están suficientemente cubiertas. Además, estarían cubiertas por la garantía definitiva del 5% del importe adjudicado. A mayores, añade que un 15% de beneficio es aceptable y conforme con las normas de la competencia, y supone un beneficio de aproximadamente 91.365,50 euros, cantidad de la que la podrían disponer como quisieran pudiendo destinar parte del beneficio a una provisión contable para posibles contingencias.
- c) Sostiene que cumple con todas las obligaciones sociales y ambientales al contar con el certificado de gestión medioambiental ISO14001 2004.



d) En relación con el ahorro de costes señala que su oferta es realista, y que cuenta con un gran número de proyectos del mismo tipo, y esto les ha permitido definir sinergias y repartir costes entre ellos.

e) Por otra parte, alega la falta de adecuación del requerimiento de justificación de baja anormal de la oferta con el artículo 149.4 LCSP, dado que se solicita justificación de oferta anormalmente baja para el lote 3, sin dar ninguna indicación sobre los aspectos reseñados que debiera comprender dicho requerimiento, tal y como así lo exige el precepto.

f) Indica finalmente que el órgano de contratación rechaza las razones justificativas de la oferta de la recurrente de manera injustificada ya que en ningún momento indica que no cumpla la normativa laboral, que es justamente lo que exige la LCSP, por todo lo cual solicita que se deje sin efecto el acuerdo de exclusión y se declare nulo el acuerdo de adjudicación impugnado.

De acuerdo con el motivo alegado relativo a la falta de adecuación del requerimiento de justificación de baja anormal de la oferta al artículo 149 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, que la recurrente fundamenta entre otros, en nuestra resolución nº 283/2020, de 20 de febrero del recurso nº 1568/2019, que resuelve estimando parcialmente otro recurso contra el mismo acto de la misma licitación interpuesto por la empresa ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORIA E INGENIERIA SAU, la recurrente solicita:

“...se declare nulo el acuerdo de adjudicación impugnado, y se retrotraigan las actuaciones al momento del requerimiento de justificación de ofertas, el cual deberá ser realizado conforme el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público”

Octavo. - Con fecha de 3 de mayo de 2020 el Órgano de Contratación ha emitido informe de asesoramiento técnico sobre las alegaciones presentadas por la empresa COS Mantenimiento SA señalando, en síntesis, los siguientes motivos:

a) Se ratifica en su informe técnico de 9 de marzo de 2020, añadiendo que en las argumentaciones de COS Mantenimiento SA no se hacía mención a los impactos en el coste de las rotaciones del personal y otros aspectos recogidos en su informe anterior.



b) No ha sido rectificado el error cometido a la hora de calcular los costes, porque la empresa confunde el número de efectivos necesarios para el mantenimiento SW con el de HW, invirtiéndolos, y separándose de lo establecido en el PPT.

Noveno. - Con fecha de 20 de diciembre de 2020 se ha dictado resolución por la Secretaría de este Tribunal acordando mantener la suspensión del lote 3 de este expediente de contratación producida como consecuencia del artículo 53 de la Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Décimo. -Con fecha 28 de abril de 2020 se dio traslado de la ampliación de recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que pudieran formular las alegaciones y presentaran los documentos que, a su derecho convinieran, trámite evacuado por FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, SA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. - La interposición de este recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) de la LCSP. El acuerdo de adjudicación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha de 11 de noviembre, y el recurso ha sido presentado con fecha de 2 de diciembre.

Cuarto. - El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, habiéndose seguido un procedimiento abierto, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.c) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. - Entrando al fondo del asunto, la recurrente denunciaba en primer término la falta de acceso al expediente por parte del órgano de contratación pese a constar su solicitud de acceso con fecha de 22 de noviembre. A estos efectos el artículo 52 LCSP dispone que:



“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.

La falta efectiva de acceso al expediente, cuestión que no ha sido refutada por el órgano de contratación, obligaría a este Tribunal a garantizar el acceso al expediente a la recurrente para que pudiera con posterioridad completar su recurso, tal y como consta realizado con fecha de 9 de marzo de 2020, y se describe en el antecedente de hecho sexto de esta resolución. No existiendo vulneración por este motivo.

Sexto. - En su escrito de alegaciones complementarias la recurrente solicita que se declare la nulidad de su exclusión y por ende del acuerdo de adjudicación, dado que el requerimiento de justificación de baja anormal no se ajusta a las prescripciones del artículo 149.4 LCSP, añadiendo además las razones por las que defiende que los motivos alegados por el órgano de contratación para rechazar la justificación de su oferta son infundados y no ajustados a las previsiones de la LCSP.

En materia de justificación de baja anormal o desproporcionada, debe tenerse en cuenta que las resoluciones anteriores a la normativa vigente aplicaban una doctrina que debe precisarse a la luz de las matizaciones introducidas por la LCSP, y en particular por la



nueva redacción del artículo 149.4, párrafo tercero, que al regular la petición de información para la justificación y el posible rechazo de la oferta indica que: *“Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores: a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción. b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras. d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201. e) O la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.”*

Así, tal y como resulta de la resolución número 145/2019, de 22 de febrero de 2019 debe tenerse en cuenta que: *“Este último inciso constituye una importante novedad de la nueva Ley, en línea con el espíritu de la Directiva 24/2014, y que de forma inequívoca introduce un mandato legal taxativo dirigido al órgano de contratación (en todo caso), que deberá rechazar las ofertas anormalmente bajas si lo son por vulnerar la normativa social o laboral, entre otros criterios. Como es sabido, la LCSP presta una especial atención a los aspectos relacionados con el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones laborales. Así, ya indicamos en nuestra Resolución 632/2018, que la inclusión en el párrafo tercero del artículo primero de la LCSP de los criterios sociales (y medioambientales) “obliga a*



considerar los criterios que en él se mencionan para la obtención de una mejor relación calidad-precio en la adjudicación del contrato”, lo que “trasciende a la redacción de otros preceptos”. Continuábamos señalando en la mentada resolución 632/2018 que “A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación. Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades. Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público.”

En nuestro caso, lo que llama la atención es la falta de adecuación del requerimiento de justificación de baja anormal con las prescripciones indicadas en el artículo 149.4 LCSP. Como se puede observar, en el requerimiento de 20 de septiembre de 2019 se solicita justificación de oferta anormalmente baja para el lote 3, sin más detalle ni precisión y sin dar ni aludir a ninguna indicación sobre las *condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma*, lo que, en efecto, dificulta la labor de justificación de la recurrente al desconocer los aspectos y las condiciones



concretas de su oferta sobre las que el órgano de contratación desea obtener una adecuada y suficiente justificación.

Sobre ese extremo, adecuación del requerimiento de justificación de la baja anormal, en nuestra Resolución 283/2020, del recurso 1568/2020, interpuesto contra el mismo acto y por el mismo motivo por otra recurrente, hemos dicho:

*“Aplicando la doctrina de referencia a este caso, lo primero que puede apreciarse es lo escueto y genérico del requerimiento de justificación de la oferta anormalmente baja de la recurrente al Lote 3, en cuanto no alude en modo alguno al objeto real de la justificación a pedir, que no es otra que dé explicaciones suficientemente razonables del bajo nivel de precios, o de costes, ofertados, o como determina el artículo 149.4 de la LCSP **“...para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”** . Se puede apreciar, por tanto, la falta de adecuación del requerimiento de justificación de baja anormal de la oferta con las prescripciones indicadas en el artículo 149.4 LCSP. Como se puede observar, en el requerimiento de 20 de septiembre de 2019 se solicita justificación de oferta anormalmente baja para el lote 3, sin dar ninguna indicación sobre los aspectos antes reseñados que debe comprender el requerimiento que exige el precepto citado, lo que, en efecto, no facilita la labor de justificación que debe efectuar la recurrente al desconocer qué debe justificarse de la oferta y los términos, aspectos concretas y forma de la justificación sobre los que el órgano de contratación desea obtener explicaciones de forma desglosada y suficientemente razonables, que puede dar lugar a que las explicaciones no justifiquen de forma suficientemente razonable el bajo nivel de precios o costes propuesto a juicio del órgano de contratación”.*

Sin perjuicio de la total falta de concreción e inespecificidad de los términos en los que se ha formulado el requerimiento de justificación de la oferta anormal, por lo demás el órgano de contratación, una vez constatada 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 la viabilidad de la ejecución del contrato si se estimara esta oferta.



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.

El informe de asesoramiento técnico de la baja anormal presentada por COS Mantenimiento SA rechaza su justificación, entre otros motivos, porque considera que los márgenes de beneficio se obtienen sobre un coste de personal muy ajustado, y el desglose de costes presentado no incluye ninguna partida de contingencias o riesgos para cubrir posibles penalidades, por lo que entienden los técnicos que no se explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes al basarse únicamente en hipótesis o prácticas de mercado, señalando expresa y únicamente los salarios fuera de mercado.

Por su parte el informe de valoración técnica y económica en su página 19 expresa que después de haber requerido a COS y a ALTEN justificación de los importes económicos ofertados y revisadas sus alegaciones se consideran anormalmente bajas, sin añadir mayor justificación sobre las razones de tal exclusión. Lo que tampoco se ha producido en el informe del órgano de contratación, el cual, como hemos visto más arriba se ha limitado a remitirse a los dos informes anteriores. Y tampoco el informe complementario que se realiza a resultas de las alegaciones complementarias de la recurrente aporta demasiada luz a este respecto, al limitarse a reiterar en primer lugar, que no se mencionan los impactos que en materia de costes de personal pudieran tener las rotaciones del mismo, pero sin llegar a precisar si se está, en efecto, vulnerando la normativa laboral. Y a añadir en segundo lugar, las discordancias en materia de efectivos ofertados por la recurrente y el PPT, pero sin especificar si se trata de un error insalvable o de un mero error material que pudiera resolverse mediante una operación puramente mecánica.

Ante esta situación vemos como las alegaciones de la recurrente no han sido propia o suficientemente desvirtuadas por el órgano de contratación indicando por qué no explican



de forma suficientemente razonable y motivada el bajo nivel de precios o de costes propuesto.

Séptimo. - El siguiente motivo por el que el informe de asesoramiento técnico de la baja anormal rechaza la justificación presentada por COS Mantenimiento SA es por haber incluido una partida de 6.000 euros de contingencias o riesgos que entiende que es mínima y claramente insuficiente. La recurrente, como se describe en los antecedentes de hecho, se opone a esta afirmación señalando no sólo la suficiencia de esta partida, sino también la existencia de garantía definitiva destinada entre otras finalidades a la cobertura de estos riesgos, así como la existencia de un amplio margen de beneficios que podrían, llegado el caso, ser utilizados para estos fines.

Debe hacerse notar que esta situación es distinta a la acaecida en el recurso 1568/2019 en donde la licitadora excluida ni siquiera había incluido esta partida, y en la que, pese a ello tampoco se estimó suficientemente fundada la exclusión del órgano de contratación. Sucede que, en efecto, tales contingencias o riesgos estarían cubiertos con la garantía definitiva, que en el caso de ofertas anormalmente bajas debe incrementarse con un 5% adicional. Así, el artículo 107.2 LCSP dispone que (el subrayado es nuestro):

“2. En casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que, además de la garantía a que se refiere el apartado anterior, se preste una complementaria de hasta un 5 por 100 del precio final ofertado por el licitador que presentó la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, pudiendo alcanzar la garantía total un 10 por 100 del citado precio.

A estos efectos se considerará que constituyen casos especiales aquellos contratos en los que, debido al riesgo que en virtud de ellos asume el órgano de contratación, por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato, resulte aconsejable incrementar el porcentaje de la garantía definitiva ordinaria a que se refiere el apartado anterior, lo que deberá acordarse mediante resolución motivada. En particular, se podrá prever la presentación de esta garantía complementaria para los casos en que la oferta del adjudicatario resultara inicialmente incurso en presunción de anormalidad”.

Añadiendo el artículo 110 que las garantías responderán a los siguientes conceptos:



“a) De la obligación de formalizar el contrato en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153.

b) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 192 de la presente Ley.

c) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que ofertadas por el contratista hayan sido aceptadas por el órgano de contratación, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.

d) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.

e) Además, en los contratos de obras, de servicios y de suministros, la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos o suministrados o de los servicios prestados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato”.

A este respecto, se deberá tener en cuenta la doctrina más actual de este Tribunal sobre que *“Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados. Más en concreto hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.*

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. (Resolución del recurso 870/2019).

Así mismo ha declarado (Res. recurso 1699/2019):



“Dado que se trata d determinar si la oferta es susceptible de normal cumplimiento y destruir la presunción de baja anormal, es evidente que el criterio o parámetro fundamental es el precio o costes, como pone de relieve el artículo 69 de la Directiva 2014/24, que dice:

Artículo 69

“Ofertas anormalmente bajas

Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate”

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, si es susceptible de cumplimiento en sus propios términos. Debe la licitadora explicar de forma suficientemente razonable la suficiencia de esa partida, sin que sea razonable ni admisible, en principio, justificar su suficiencia sobre la base de la existencia de garantía definitiva de obligatoria constitución que tiene una finalidad ajena, entre otras finalidades, a la cobertura de la casi totalidad de los riesgos a los que apunta el informe técnico del órgano de contratación. Una cosa son cubrir riesgos y posibles contingencias desde la perspectiva de la explicación de los costes que conforman una oferta, y otra la existencia de una garantía a favor del órgano de contratación que cubra las penalidades que se impongan durante la ejecución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Octavo. - Por otra parte, la referencia al error cometido a la hora de calcular los costes por haber confundido el número de efectivos necesarios para el mantenimiento SW con el de HW, invirtiéndolos, no explica en qué medida afectaría esta confusión a la consideración de la oferta como anormalmente baja. Y, lo que es más relevante aún si cabe, no especifica si se trata de un error insalvable o de un mero error material, y por tanto subsanable.

Recopilando todas las razones expuestas, la total falta de concreción y especificación en el requerimiento de justificación al no indicar el órgano de contratación cual es el contenido



concreto del requerimiento de justificación de la baja anormal, en cuanto no alude en modo alguno al objeto real de la justificación a pedir, que no es otra que dé explicaciones suficientemente razonables del bajo nivel de precios, o de costes, ofertados, o como determina el artículo 149.4 de la LCSP “...**para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos**, así como la falta de suficiente explicación de las razones por las que deben las explicaciones de la recurrente no justifican de forma suficientemente razonable y motivada el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto, al haberse limitado el órgano de contratación en un primer momento a hacer una remisión a los informes obrantes en este expediente, y en un segundo informe a ratificarse en el anterior añadiendo dos motivos nuevos no suficientemente explicativos determinan que el recurso deba ser estimado, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de requerimiento de justificación de ofertas, el cual deberá ser realizado de conformidad con los términos expresados en el artículo 149.4 LCSP.

Por otra parte, debe advertirse, a fin de precisar los efectos de esta Resolución, que el acto de adjudicación del contrato, que es el impugnado, ya fue anulado en nuestra Resolución 283/2020, del recurso 1568/2020, vinculado a estas recurso nº 1563; pero al ser distintos los recurrentes, el efecto de esa anulación y la retroacción a acordar deben extenderse a la recurrente COS MANTENIMIENTO SA como consecuencia de la estimación de su recurso

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F.G.S. en representación de COS MANTENIMIENTO SA contra el acuerdo de adjudicación de 11 de noviembre de 2019 del contrato de “*servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones del Instituto de Salud Carlos III*” (lote 3), que se anula así como la exclusión de la recurrente, y retrotraer las actuaciones al momento de requerimiento de justificación de ofertas, el cual deberá ser



realizado de conformidad con los términos expresados en el artículo 149.4 LCSP, de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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