



Recurso nº 497/2022

Resolución nº 638/2022

Sección 2ª

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

En Madrid a 26 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. G. A. R. O., en representación de SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, SAU., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro de remotas de mando y control para instalaciones de energía del entorno ferroviario*”, con expediente 3.20/27510.0114, convocado por ADIF, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 6 de julio de 2021 se procedió a publicar en la plataforma de contratación el anuncio de licitación del contrato “*Suministro de remotas de mando y control para instalaciones de energía del entorno ferroviario*”, con expediente 3.20/27510.0114, convocado por ADIF. El contrato se califica como contrato administrativo de suministros, con un valor estimado del contrato de 3.146.196 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. De acuerdo con la cláusula 19 del PCAP

“Si una oferta económica resulta incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe en relación con la prestación, la Mesa de Contratación recabará la información necesaria para determinar si efectivamente la oferta resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello deber ser rechazada, o, sí por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja, y por ello debe ser tomada en consideración para adjudicar el contrato.

Para ello, la Mesa de Contratación solicitará al licitador, mediante comunicación efectuada a la dirección de correo electrónico facilitada, las precisiones que considere oportunas



sobre la composición de la citada oferta económica y sus justificaciones. Adif establecerá el plazo para que el licitador presente sus justificaciones. Dicho plazo no será superior a cinco (5) días hábiles y se contará a partir del día siguiente a la remisión de la comunicación a la dirección de correo electrónico facilitada por el licitador. El licitador deberá aportar las justificaciones que considere oportunas por escrito y de forma electrónica mediante la aportación de los archivos que correspondan en el Portal del Licitador de ADIF / ADIF-AV. (<https://elicitadores.adif.es>). Si transcurrido este plazo la Mesa de Contratación no hubiera recibido dichas justificaciones, se considerará que la proposición no podrá ser cumplida y, por tanto, la empresa que la haya realizado quedará excluida del procedimiento de selección.

Si, por el contrario, se recibieran en plazo las citadas justificaciones, la Mesa de Contratación, previos los informes que estime oportunos y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, decidirá; bien la aceptación de la oferta contando con ella a todos los efectos para resolver lo que proceda en relación con la adjudicación del contrato, o bien, el rechazo de dicha oferta. El mencionado posible rechazo, en ningún caso tendrá efectos sobre los cálculos ya realizados del valor de la baja media o de referencia.

Aceptadas las justificaciones, se procederá a evaluar las ofertas económicas de todos los licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (hayan estado o no incursas inicialmente en presunción de anormalidad por su bajo importe)."

Tercero. El 18 de octubre de 2021 se emite Informe de valoración de criterios evaluables mediante fórmulas en el que se identifica a la oferta de Sistemas de Computación y Automática General S.A. (SICA) como incursa en presunción de anormalidad por lo que el 20 de octubre se les requiere para aportar "las alegaciones que estimen oportunas al objeto de justificar la composición de su oferta económica en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la presente notificación" indicando en el mail de remisión de dicha comunicación que "Disponen hasta el 3 de noviembre a las 15.00 h para hacer las alegaciones oportunas según reza la comunicación anexa".

Cuarto. El 2 de noviembre de 2022 se presenta la documentación por SICA, emitiéndose informe por ADIF el 21 de enero de 2022, sobre la misma, que concluye que "La baja de la oferta presentada por SISTEMAS DE COMPUTACIÓN Y AUTOMÁTICA GENERAL, S.A. está justificada", especificando en dicho informe el desglose de los diferentes costes de



fabricación y específicamente de los costes directos, resumiendo la justificación de SICA del siguiente modo:

- o *Realiza desglose en costes directos, indirectos, gastos generales y beneficio industrial.*
- o *Realiza desglose de los costes directos.*
- o *Incluye las ofertas recibidas de distintos fabricantes de los productos necesarios para la obtención del producto final.*
- o *Adjunta carta del suministrador de la remota (Siemens), en la que informa de descuentos especiales por ser partner tecnológico de Siemens.*
- o *Adjunta certificados de:*
 - *Estar al corriente de obligaciones en la Seguridad Social.*
 - *Todos sus empleados están dados de alta y con sueldos acordes a convenio.*
 - *Encontrarse al día en pagos a subcontratas.*
 - *Encontrarse al día en pagos a proveedor de remotas.*

Quinto. El 27 de enero de 2022, la mesa de contratación acuerda proponer la adjudicación del contrato a favor de la oferta de SICA, clasificando las ofertas por el siguiente orden

Licitador	Puntuación técnica total	Puntuación económica total	Puntuación global	Orden Clasificadorio
SISTEMAS DE COMPUTACION Y AUTOMATICA GENERAL, S.A.	19,07	75,00	94,07	1 º
SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A.	22,50	66,84	89,34	2 º
SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.	17.45	67.50	84.95	3 º



Licitador	Puntuación técnica total	Puntuación económica total	Puntuación global	Orden Clasificadorio
NUCLEO DE COMUNICACIONES Y CONTROL, S.L.	10,75	69,48	80,23	4 º
ABB POWER GRIDS SPAIN, S.A.	13,78	63,37	77,15	5 º
LOGISTICA Y TELECOMUNICACIÓN, S.L.	5,26	52,88	58,14	6 º

Sexto. El 29 de marzo de 2022 la Presidenta de ADIF acuerda “*ADJUDICAR el contrato de SUMINISTRO DE REMOTAS DE MANDO Y CONTROL PARA INSTALACIONES DE ENERGÍA DEL ENTORNO FERROVIARIO. EXPEDIENTE Nº 3.20/27510.0114, a la empresa SISTEMAS DE COMPUTACION Y AUTOMATICA GENERAL, S.A.*” mediante resolución notificada a la recurrente el 31 de marzo de 2022.

Séptimo. El 4 de abril de 2022 SCHNEIDER ELECTRIC solicita acceder al expediente, lo que ADIF comunica a los licitadores para que puedan “*designar como confidenciales aquellos contenidos de su oferta que consideren procedentes en defensa de sus intereses comerciales legítimos, recordándoles que no se puede considerar confidencial la totalidad de su oferta*”.

En uso de dicha facultad, SICA declara como confidenciales los documentos incorporados al sobre nº3 “CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR” consistente en “Requisitos técnicos adicionales evaluables mediante juicio de valor” y “Memoria técnica y calidad”, así como la documentación de justificación de la anormalidad económica de la oferta.

En fecha 19 de abril de 2022 ADIF facilita a los representantes de SCHNEIDER acceso a la documentación no indicada como confidencial por los licitadores en los términos reflejados en el acta suscrita al efecto.



Octavo. El 22 de abril de 2022 SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, SAU. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Suministro de remotas de mando y control para instalaciones de energía del entorno ferroviario”*, solicitando la suspensión del procedimiento.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 4 de mayo de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Décimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Undécimo. En fecha 3 de mayo de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo presentado alegaciones la adjudicataria Sistemas de Computación y Automática General S.A. (SICA) el 5 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, parece evidente la legitimación del recurrente al haber presentado oferta y poder resultar adjudicatario en caso de estimarse el recurso al haber quedado clasificada su oferta en segundo lugar.



Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

c) Los acuerdos de adjudicación.”

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros con un Valor Estimado superior a 100.000 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.

Quinto. El recurso se funda en considerar que la concesión de un plazo de 10 días para justificar la oferta incurso en presunción de anormalidad infringió la cláusula 19 de los pliegos que contemplaba un plazo máximo de 5 días hábiles. Además, considera que la falta de acceso al expediente completo le ha causado indefensión, siendo improcedente la declaración de confidencialidad realizada por la adjudicataria.

El órgano de contratación, por su parte, entiende que la mesa de contratación dispone de discrecionalidad en cuanto a la determinación del plazo dado al licitador para la justificación, de acuerdo con el art. 149.4 de la LCSP, por lo que no estaba constreñido al plazo de 5 días que contemplaban los pliegos, especialmente cuando no es que se le ampliara el plazo concedido inicialmente sino que desde el principio se le comunicó dicho plazo, sin perjudicar ni discriminar a ningún otro licitador al ser la única oferta incurso en temeridad. En cuanto al acceso al expediente y la declaración de confidencialidad, entiende que se ha cumplido con el art. 133 de la LCSP pues la denegación parcial del acceso a la



documentación solicitada del expediente por la recurrente ha sido razonable, atendándose previamente al conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, habiendo así buscado el necesario equilibrio entre ambos derechos, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario.

La entidad adjudicataria considera que no puede verse perjudicada por cumplir el plazo que le otorgó el órgano de contratación para presentar la documentación. En cuanto a la declaración de confidencialidad de la documentación del sobre nº3 y de la justificación de la baja ofertada, entiende que está justificada pues dicha documentación contiene la demostración de las ventajas competitivas de SICA, que le han permitido mejorar técnica y económicamente su oferta para diferenciarla del resto, por lo que permitir su acceso supondría facilitar a una empresa competidora las claves de su competitividad.

Sexto. En primer lugar, siguiendo un orden lógico, debemos entrar a analizar la alegación relativa a la indefensión originada por la falta de acceso al expediente.

Ciertamente este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por ejemplo, en la resolución 741/2018 de 31 de julio) que:

“Según ha declarado este Tribunal reiteradamente, ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad.

Así, en la Resolución nº 117/2018, de 9 de febrero, con cita de la anterior nº 506/2014, este Tribunal señala lo siguiente: “El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la declaración de confidencialidad de las ofertas realizada por los licitadores al amparo del artículo 140 TRLCSP. De entre las resoluciones en que se recoge tal doctrina - que coincide básicamente con la que citan el recurrente y el órgano de contratación- la Resolución nº 288/2014, de 4 de abril, sintetiza la doctrina del siguiente modo:



b) Respecto a la falta de acceso de la recurrente a la oferta técnica de la adjudicataria, con base en el principio de confidencialidad.

Al principio de confidencialidad se refiere el art. 140.1 del TRLCSP al disponer que 'sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores y órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas'. Por su parte, el artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la 'divulgación de la información'; dentro de este concepto genérico ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida. El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012, antes citadas).

A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil."

En el mismo sentido, como indicamos en nuestra Resolución 1476/2019 de 19 de diciembre:



“En síntesis, la adecuada ponderación entre el derecho a la defensa y el respeto a la confidencialidad de determinados extremos obrantes en el expediente, exige un esfuerzo analítico de las razones por las que se considera pertinente la aportación de documentos de conocimiento limitado, coherente con el principio, de raigambre anglosajona, a tenor del cual el acceso debe ampararse en la llamada “need to know”, necesidad que debe justificarse, en este caso concreto, por referencia a cada uno de los documentos solicitados, lo cual no se ha hecho en el caso.”

Atendida a dicha doctrina debemos concluir que la falta de acceso completo al expediente no ha ocasionado indefensión alguna al recurrente pues su motivación se centra exclusivamente en el incumplimiento del plazo fijado en la cláusula 19 de los pliegos para justificar la oferta incurso en temeridad, no manifestando discrepancia alguna con la motivación de dicha justificación ni de los criterios sometidos a un juicio de valor, que es lo que se trataría de justificar con la documentación declarada confidencial.

Como señalamos en nuestra Resolución 788/2021 de 1 de julio *“Este Tribunal se ha pronunciado sobre la vista del expediente en diversas ocasiones, afirmando su carácter instrumental. Así en la Resolución 131/2015, de 6 de febrero, con cita de la Resolución 852/2014 ya declaramos que “En tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación””.*

Por otro lado, no debemos olvidar que conforme al art. 133 de la LCSP *“El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”*, por lo que, ponderando los derechos en conflicto, teniendo en cuenta que los informes de valoración ya reflejan los aspectos de las ofertas objeto de valoración, que es sobre lo que podría (aunque no lo hace) discrepar el recurrente y que la

confidencialidad no se refiere a toda la oferta sino se limita precisamente a los documentos que justifican la ventaja competitiva de la empresa adjudicataria, no se aprecian motivos para limitar la confidencialidad defendida por SICA y el órgano de contratación.

Séptimo. En cuanto al motivo principal del recurso, debemos recordar que la posibilidad de excluir ofertas por ser anormalmente bajas viene contemplada en el art. 149 de la LCSP como una excepción a la regla general de adjudicación de los contratos a las ofertas económicamente más ventajosas, señalando que

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

(...)

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente 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.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

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.

(...)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo

señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.”

El objeto de dicho precepto es permitir al órgano de contratación detectar las ofertas “inviabiles”, para evitar una adjudicación a un contratista que, por dicho carácter inviable, puede determinarse de antemano que no va a poder ejecutar correctamente el contrato.

Dicho precepto viene a desarrollar la previsión contenida en el art. 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública cuando señala “*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*”, estableciendo el apartado 2 los aspectos sobre los que puede recaer la justificación de la oferta, al disponer que

“2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

- a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;*
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;*
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;*
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;*
- e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;*
- f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.*

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, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.”

Ciertamente, en este caso, la cláusula 19 de los pliegos contemplaba que la comunicación que debe hacerse a los licitadores cuyas ofertas estuvieran incursas en temeridad no podía superar los 5 días hábiles, por lo que la comunicación dirigida el 20 de octubre de 2021 por el órgano de contratación a SICA, otorgándole un plazo de 10 días para efectuar dicha justificación, habría infringido dicha cláusula.

Pero dicho vicio de un acto de mero trámite, como sería dicha comunicación, no puede tener el efecto pretendido por el recurrente pues, no sería imputable a SICA, que se habría limitado a seguir de buena fe con los plazos otorgados por el órgano de contratación; no perjudicaría a ningún tercero, pues no habría ningún otro licitador con una oferta incursa en temeridad a quién se le hubiera otorgado un plazo inferior; y no ha afectado a la finalidad perseguida por el art. 149 de la LCSP, pues el órgano de contratación ha valorado la justificación de la oferta incursa en temeridad, permitiendo la adjudicación a favor de la oferta “viable” económicamente más ventajosa, sin infringir el principio de igualdad entre los licitadores, pues no consta ninguna otra oferta en situación de temeridad a la que se hubiera otorgado un plazo inferior.

Además, dado que SICA cumplió dentro del plazo otorgado, puede considerarse que dicho vicio en la indicación del plazo para presentar la justificación no ha afectado a los actos posteriores y en singular el impugnado, tratándose de una mera irregularidad no invalidante.

Así, conforme al art. 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “2. *No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados*”.

Por su parte, aunque referida al incumplimiento de plazos por la Administración (que no sería propiamente el caso por tratarse de un plazo para una actuación de un licitador, que lo habría cumplido) el art. 48.3 dispone que “*La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo*”.



En base a dichas previsiones y a otros principios como el de conservación de actos y la limitación de los efectos de la nulidad o anulabilidad, regulados en los arts. 49 y 51 de la ley 39/2015, la jurisprudencia ha reconocido de antiguo la existencia de vicios en la tramitación de los procedimientos administrativos que no determinan la invalidez de las resoluciones que les ponen fin.

En este caso resulta evidente que el defecto de hacer constar un plazo de 10 días, en lugar de los 5 que establecían los pliegos, no ha ocasionado indefensión a ningún interesado ni ha impedido al acto alcanzar su fin que no es otro, en palabras del art. 149.4 de la LCSP, sino otorgar al licitador que hubiera presentado una oferta incurso en presunción de anormalidad un plazo suficiente para que la justifique y desglose 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.

En consecuencia, de dicha irregularidad en la concesión del plazo para justificar la oferta no puede derivarse la invalidez del acto de adjudicación.

Por ello 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 SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, SAU., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro de remotas de mando y control para instalaciones de energía del entorno ferroviario*”, con expediente 3.20/27510.0114, convocado por ADIF.

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 multa 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.