



Recurso nº 1364/2023

Resolución nº 1493/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. M. F. y D. M. M. G., actuando mancomunadamente en nombre y representación de la mercantil EMATEL EMPRESA MADRILEÑA DE TELECOMUNICACION, S.L. frente a la adjudicación del procedimiento *"Suministro e instalación de material CIS para ampliación y mejora de la infraestructura de red en el edificio del Centro de Sistemas Aeroespaciales de Observación, (CESAEROB) de la Base Aérea de Torrejón"*, con expediente referencia 2023/EA22/00001257E, derivado del *"Acuerdo Marco para la contratación de suministro e instalación de infraestructuras de comunicaciones e informática para el Ejército del Aire y del Espacio"*, (lote 2: Provincias de Albacete, Madrid y Toledo), convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Sección Económico Administrativa 22 aprobó por acuerdo de 18 de agosto de 2023 la licitación del *"Suministro e instalación de material CIS para ampliación y mejora de la infraestructura de red en el edificio del Centro de Sistemas Aeroespaciales de Observación (CESAEROB) de la Base Aérea de Torrejón"*, con expediente nº 2023/EA22/00001257E, a adjudicar como contrato basado en el Acuerdo Marco para la contratación de suministro e instalación de infraestructuras de comunicaciones e informática para el Ejército del Aire y del Espacio, (lote 2: Provincias de Albacete, Madrid y Toledo), mediante segunda licitación entre las empresas seleccionadas en el Acuerdo Marco, y cuyo único criterio de adjudicación es el precio, siendo el valor estimado del contrato de cuatrocientos diecisiete mil quinientos sesenta y un euro y noventa y tres

céntimos (417.561,93 €), y con un plazo de ejecución máximo hasta el 30 de noviembre de 2023.

Segundo. Con fecha 18 de agosto de 2023, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), se solicitó la presentación de oferta en el procedimiento referido en el Antecedente anterior, a las empresas que habían sido admitidas al Acuerdo Marco referido. Fueron presentadas tres ofertas, entre ellas las del adjudicatario y la del recurrente.

Tercero. Abiertas las ofertas presentadas se apreció que uno de los licitadores no aportaba certificado de visita a las instalaciones, exigido como obligatorio, por lo que se acordó su exclusión. La oferta de la hoy adjudicataria se reputó formulada con valores que la hacen anormalmente baja, por lo que se le requirió la correspondiente justificación, en los términos contemplados en el artículo 149 de la LCSP.

Cuarto. El 29 de agosto de 2023 se recibe la justificación de la oferta presentada por la hoy adjudicataria, que, formulada con la forma de declaración responsable, dice,

“PRIMERO

Que Líneas y Cables, S.A. es una empresa de ámbito nacional cuya solvencia económica y financiera, así como su compromiso expreso de ejecutar el contrato que se le adjudique, se justificó mediante la oferta económica.

SEGUNDO

Que para el estudio de la oferta Líneas y Cables, S.A. se ha apoyado en los fabricantes RACKS & NETWORKING SOLUTIONS y con OPTRAL con los que posee acuerdo de distribución, lo que repercute en precios de adquisición ventajosos.

Que a la ventaja anterior se añade el que Líneas y Cables, S.A., debido al alto volumen de compra para venta, tanto a organismos oficiales como a clientes privados, disfruta con dicho fabricante de importantes descuentos adicionales ‘por volumen’ y stock de dichos productos.

Que Líneas y Cables, S.A. ha trasladado los anteriores descuentos al estudio de la oferta, lo que ha repercutido sustancialmente en el precio final al cliente.

TERCERO

Que Líneas y Cables, S.A. en esta oferta se ha beneficiado de la experiencia en este tipo de expedientes por disponer de personal propio para realizar las instalaciones además de repercutir en los precios unos costes de distribución e instalación reales, supuestamente más bajos que la competencia, al disponer tanto de almacén logístico, ubicado en la Ciudad de la Imagen (Pozuelo de Alarcón – Madrid), como de transporte de mercancías propio.

CUARTO

Que Líneas y Cables, S.A. cumple el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y condiciones de trabajo vigentes en el lugar donde se va a realizar la prestación.

Se adjunta copia del Convenio del Metal al que está adscrito esta empresa, así como los TC-2 del último mes.

En este sentido Líneas y Cables, S.A. está al corriente de pago de la Seguridad Social, cumple con lo dispuesto con el Artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, en relación con la contratación de trabajadores con discapacidad, contando un porcentaje mayor que el legalmente establecido de un 2%”.

Quinto. Con fecha 7 de septiembre de 2023 el responsable del contrato emite informe de valoración de ofertas en el que, en relación con la justificación de la oferta presentada por la hoy adjudicataria se dice,

“Según el PCAP del AM, CLAUSULA 14. Encontrándose la oferta de la empresa Líneas y Cables S.A. en valores anormalmente bajos, y una vez solicitada aclaración a la empresa Líneas y Cables S.A. por parte de la SEA 22 y recibida documentación justificativa de la empresa por parte del REC, se valora dicha la justificación considerándose adecuada para la continuidad del procedimiento”.

Sexto. En fecha 11 de septiembre de 2023 el Jefe de la Sección Económica Administrativa 22 acordó la adjudicación del contrato.

Séptimo. Mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2023 en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública, D. F. J. M. F. y D. M. M. G., actuando mancomunadamente en nombre y representación de la mercantil EMATEL EMPRESA MADRILEÑA DE TELECOMUNICACION, S.L. interponen recurso especial en materia de contratación, contra la resolución referida en el Antecedente anterior.

Octavo. Se ha remitido al Tribunal el expediente administrativo con fecha 9 de octubre de 2023, y se ha emitido por el órgano de contratación el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante).

Noveno. En fecha 9 de octubre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los posibles interesados otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndolas presentado, con fecha 17 de octubre de 2023 la adjudicataria, LINEAS Y CABLES, S.A.

Décimo. En fecha 11 de octubre de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó la denegación de la solicitud medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado primero del artículo 45 de la LCSP al ser la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire un órgano del Ministerio de Defensa y por tanto un poder adjudicador perteneciente a la Administración General del Estado.

Segundo. La recurrente, EMATEL EMPRESA MADRILEÑA DE TELECOMUNICACION, S.L., tiene un interés legítimo y se encuentra legitimada para interponer este recurso en

los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, al ser su oferta la segunda mejor valorada por lo que de prosperar el recurso sería la adjudicataria del contrato basado en el acuerdo marco.

Tercero. El objeto de recurso, es la resolución del órgano de contratación de 11 de septiembre de 2.023 (publicada el día 12 del mismo mes) que acuerda adjudicar el contrato basado en el acuerdo marco, tras considerar adecuada la justificación del valor anormalmente bajo de la oferta presentada por la licitadora LINEAS Y CABLES, S.A.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.2.c) y 44.1.b) de la LCSP, el acuerdo de adjudicación de un contrato basado en un acuerdo marco que tenga por objeto la celebración de un contrato de suministro de valor estimado superior a los 100.000 euros es susceptible de impugnación mediante el recurso especial en materia de contratación,

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 2 de octubre de 2023, consta en el expediente la comunicación de la adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 12 de septiembre de 2023, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurso plantea la nulidad de la adjudicación, alegando que resulta probada la indefensión del resto de licitadores, (en este caso del recurrente), por la ausencia del informe de los servicios técnicos y por la falta de motivación del órgano de contratación al acordar la adjudicación, por considerar justificada la oferta de la adjudicataria sin argumentación alguna. Asimismo considera insuficiente la justificación aportada por el adjudicatario y solicita la anulación de la resolución impugnada y que se le adjudique el contrato.

Séptimo. En el expediente administrativo remitido al Tribunal, consta que el 25 de agosto de 2023 el licitador LINEAS Y CABLES, S.A., presentó una oferta económica para la adjudicación del contrato basado en el acuerdo marco para la contratación de suministro e instalación de infraestructuras de comunicaciones e informática para el Ejército del Aire y del Espacio, (lote 2: Provincias de Albacete, Madrid y Toledo). La adjudicación, a tenor del anexo 3 apartado 2 del PCAP se rige por el criterio del mejor precio: *"El criterio de*

adjudicación a aplicar es el mejor precio ofertado para el proyecto objeto de cada contrato basado, POR LO QUE SE TOMARÁ COMO GANADORA DE LA LICITACIÓN A LA EMPRESA QUE MEJOR OFERTA ECONÓMICA HAGA."

La oferta presentada, al ser por su importe inferior en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de los precios ofertados por el resto de licitadores fue considerada anormalmente baja, conforme a lo previsto en la cláusula 14 del PCAP. En concreto, el informe del órgano de contratación, explica que *respecto al precio Máximo de Licitación supone una reducción de un 56%, y respecto a la media aritmética de las otras dos ofertas recibidas, las cuales resultan representativas del precio de mercado dedicado a la actividad empresarial que constituye el objeto del contrato, únicamente supone un 25% de reducción de la misma. Así mismo, la desviación de la oferta respecto al umbral que la convierte en anormalmente baja (20% de la media aritmética de las ofertas valoradas), es de un 5 %, por lo que, a pesar de ser considerada cómo anormalmente baja, no supone una reducción que haga significativa la desproporción de la bajada en la oferta respecto del umbral de baja.*

No consta en el expediente administrativo remitido, el requerimiento realizado al licitador cuya oferta fue la mejor clasificada para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, *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.*

No obstante lo anterior, el licitador *LINEAS Y CABLES, S.A.*, el 29 de agosto de 2023 elaboró la citada justificación en la que daba las siguientes razones: a) la existencia de un acuerdo de distribución con los fabricantes RACKS & NETWORKING SOLUTIONS y con OPTRAL, lo que repercute en precios de adquisición ventajosos, limitándose a añadir que *debido al alto volumen de compra para venta, tanto a organismos oficiales como a clientes privados, disfruta con dicho fabricante de importantes descuentos adicionales "por volumen" y stock de dichos productos y que ha trasladado los anteriores descuentos, al estudio de la oferta, lo que ha repercutido sustancialmente en el precio final al cliente;* b) que dispone de personal propio para realizar las instalaciones además de repercutir en los precios unos costes de distribución e instalación reales, supuestamente más bajos

que la competencia, al disponer tanto de almacén logístico, ubicado en la Ciudad de la Imagen (Pozuelo de Alarcón – Madrid), como de transporte de mercancías propio; y c) que cumple el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y condiciones de trabajo vigentes en el lugar donde se va a realizar la prestación, para lo que aporta copia del Convenio del Metal al que está adscrito esta empresa, así como los TC-2 del último mes, alegando que está al corriente de pago de la Seguridad Social, y cumple con lo dispuesto con el Artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, en relación con la contratación de trabajadores con discapacidad, contando un porcentaje mayor que el legalmente establecido de un 2%.

Estas razones sobre la oferta anormalmente baja presentada, fueron objeto de consideración en el informe de valoración de las ofertas de 7 de septiembre de 2023, que se refiere a aquellas diciendo: *"se valora dicha la justificación considerándose adecuada para la continuidad del procedimiento"*.

Posteriormente, la Resolución que acuerda la adjudicación, incorpora la citada motivación, a modo de motivación *"in aliunde"* o por remisión al informe técnico, indicando: *"Con fecha 07/09/23 se emite Informe Técnico de Valoración en cuyo apartado 6 se recoge lo siguiente: "Encontrándose la oferta de la empresa Líneas y Cables S.A. en valores anormalmente bajos, y una vez solicitada aclaración a la empresa Líneas y Cables S.A. por parte de la SEA 22 y recibida documentación justificativa de la empresa por parte del REC, se valora dicha justificación considerándose adecuada para la continuidad del procedimiento."*

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

Asimismo, y en relación como la motivación de los acuerdos del órgano de contratación sobre la justificación ofrecida por el licitador, este Tribunal en la Resolución nº 1103/2023 de 7 de septiembre de 2023 (Recurso nº 945/2023 C. Valenciana 225/2023), declaró que: *"el órgano de contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar exhaustivamente los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante. En efecto, el artículo 149 LCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación. Por otra parte, para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable."*

Hemos transcrito, en los Antecedentes, la justificación de la oferta presentada por LINEAS Y CABLES, S.A. Es preciso, además, y tal y como indica el órgano de contratación que la explicación ofrecida por el adjudicatario se ponga en relación con el desglose de la oferta económica del licitador LÍNEAS Y CABLES, S.A. (documento "16_2 Anexo A_1 Desglose Oferta economica_Lineas y Cables"), el cual contiene un detalle desglosado por unidades del precio ofertado con los porcentajes de descuento aplicados en la oferta por cada una de las partidas identificadas en el apartado 7.1 de la Memoria Técnica del Expediente (documento "06_3 Memoria Tecnica CESAEROB"), el cual permite conocer la cuantificación que aplicará durante la ejecución de los Grupos de Material: Canalizaciones Interiores; Armarios de Comunicaciones; Repartidores; Tendidos de cables; Conexionado de cables, así como de gastos imprevistos y de medición, y Beneficio industrial en valoración diferenciada.

A diferencia de lo que expone el recurrente, el órgano de contratación hace constar en el informe que aquel sí tuvo acceso al expediente completo, por el tiempo necesario, incluido el Anexo A.1 del desglose de oferta económica (documento “16_2 Anexo A_1 Desglose Oferta economica_Lineas y Cables”) según hace constar el documento “17_3 Certificado acceso expediente” firmado por el propio recurrente y por el órgano de contratación, que por cierto es el mismo que el propio recurrente aporta como documento 2 junto con su recurso, por lo que no se comprende que llegue a afirmar *“que no se ha dado traslado a esta parte de la oferta económica desglosada por precios unitarios presentada de contrario”*. Una cosa es que no se le haya suministrado una copia de la oferta y otra muy distinta que no se le haya permitido de forma presencial examinar la citada oferta, por lo que al contrario de lo que afirma, sí que ha podido *“inferir los parámetros objetivos en los que basa su oferta la mercantil adjudicataria”*.

Frente a la pretensión del recurrente (cuyo argumento central es, precisamente, que el adjudicatario no ofrece explicación alguna sobre las circunstancias que le permiten ofrecer un precio bajo para el suministro) nuestro análisis debe referirse tanto a la oferta desglosada como a la justificación ofrecida. La segunda adquiere su real significado considerada de este modo, en tanto la inconcreción que el recurrente advierte no es tal. El adjudicatario ha presentado un desglose pormenorizado de los precios de las unidades que conforman el suministro a realizar y justifica tales precios en circunstancias como la existencia de una relación privilegiada con un proveedor o la disponibilidad de almacenes propios. Sin duda, el órgano de contratación podría haber puesto en cuestión los referidos precios, exigiendo entonces una mayor pormenorización de las circunstancias referidas. Pero lo cierto es que ha encontrado tales precios viables, cuestión esta que entra en el ámbito de su discrecionalidad técnica. Corresponde al recurrente argumentar el error o la arbitrariedad en el juicio del órgano de contratación, lo que, en este caso, no ocurre. El recurrente pretende que este Tribunal entienda injustificada la oferta basándose en apreciaciones puramente formales tanto de la justificación presentada por el adjudicatario (que, además, intenta presentar como algo aislado de una oferta que manifiesta, según ha quedado acreditado, sin fundamento, desconocer) como del informe del órgano de contratación, pretensión que no es acogible a tenor de la doctrina del Tribunal, antes expuesta.



Octavo. Finalmente, el recurso denuncia que no se ha requerido al adjudicatario la presentación de garantía definitiva, cuando en el resto de los contratos basados en el Acuerdo Marco, afirma, si se ha hecho. Considera que la exención de la garantía vulnera el principio de igualdad de trato, especialmente en este caso en el que la oferta de la adjudicataria había sido formulada en términos que la hacían anormalmente baja. El órgano de contratación indica acertadamente el regimen jurídico concreto que se aplica a las garantías definitivas para los contratos basados en el acuerdo marco, que se contiene en la cláusula 7 del documento de formalización de este último, que se ha incorporado al expediente, según la cual:

“Conforme a lo dispuesto en los Arts. 107.1 de la LCSP, y habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el presente acuerdo marco y de la naturaleza y características del mismo, así como los contratos derivados, se exige al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva regulada en dicho precepto legal. No obstante, los órganos de contratación de los contratos derivados podrán disponer, motivadamente, que el adjudicatario la constituya con carácter previo a su adjudicación”.

Por tanto, en el presente caso, ninguna irregularidad se ha cometido por no exigir la garantía definitiva al adjudicatario del contrato basado en el acuerdo marco.

En consecuencia, procede desestimar el motivo, y, con él, el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. J. M. F. y D. M. M. G., actuando mancomunadamente en nombre y representación de la mercantil EMATEL EMPRESA MADRILEÑA DE TELECOMUNICACION, S.L. frente a la adjudicación del procedimiento *“Suministro e instalación de material CIS para ampliación y mejora de la infraestructura de red en el edificio del Centro de Sistemas Aeroespaciales de Observación, (CESAEROB) de la Base Aérea de Torrejón”*, con expediente referencia 2023/EA22/00001257E, derivado del *“Acuerdo Marco para la contratación de suministro e*

instalación de infraestructuras de comunicaciones e informática para el Ejército del Aire y del Espacio”, (lote 2: Provincias de Albacete, Madrid y Toledo), convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES