



Recurso nº 1474/2023

Resolución nº 1580/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.A.M.L., en representación de AGPM COMPUTERS TRES CANTOS, S.L., contra su exclusión del procedimiento "*Servicios informáticos para apoyo en la administración y operación de la plataforma tecnológica del INVIED O.A. y sus sistemas de información*", expediente 202300000214), convocado por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 31 de julio de 2023 fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación convocada por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (en adelante, INVIED), Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Defensa, referente al contrato de "*Servicios informáticos para apoyo en la administración y operación de la plataforma tecnológica del INVIED O.A. y sus sistemas de información*" no sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado asciende a 138.000 euros.

El plazo de presentación de las propuestas finalizaba el día 8 de septiembre de 2023, a las 9:30 horas. En dicha fecha, se presentaron a la licitación los siguientes licitadores:

- SPHERA DESARROLLO E INNOVACION EN TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION, S.A.;
- TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U.; y,
- AGPM COMPUTERS TRES CANTOS, S.L.



Segundo. El día 12 de septiembre de 2023, reunida la Mesa de contratación, se procede a la apertura y calificación administrativa de los licitadores, valoración de la oferta y propuesta de adjudicación, si procede, habiendo aportado todos los licitadores presentados correctamente la documentación administrativa.

Tras analizar las ofertas de los licitadores, se concluye en esa misma sesión –según consta en el acta correspondiente (documento nº 11.1 del expediente administrativo)– que: *“La oferta de AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL (B84113893) presenta posibles valores anormales o desproporcionados, al obtener 49,53 puntos en el criterio 1 y 0,00 puntos en el criterio 2”*. Las demás no presentan valores anormales, según los criterios establecidos en el pliego.

En consecuencia, se acuerda iniciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), con respecto a la oferta presentada por AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL para que justifique la viabilidad de la misma, dándole traslado de la referida acta junto con el requerimiento cursado al efecto.

Una vez recibida la justificación por parte de la empresa y el correspondiente informe técnico sobre la misma, se reúne nuevamente la Mesa en fecha 3 de octubre de 2023, a fin de llevar a cabo la evaluación de la justificación requerida de la viabilidad de la oferta de la oferta incurso en presunción de anormalidad.

Se indica en el acta que, previo estudio de la documentación aportada por la entidad, visto el informe técnico y tras la oportuna deliberación, se acuerda por unanimidad *“NO ADMITIR LA VIABILIDAD de la oferta presentada por AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL (B84113893), por no justificar en forma alguna la falta de partnership en cualquiera de los productos (tecnologías) especificadas en los pliegos, siendo necesarios para la correcta prestación del servicio, de acuerdo con los argumentos y conclusiones contenidos en el informe técnico, que se dan por reproducidos”*.



Asimismo, se acuerda “*PROPONER AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN LA EXCLUSIÓN de la oferta presentada por AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL (B84113893) por falta de justificación de la anormalidad de la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP*”.

Tercero. En fecha 6 de octubre de 2023, el Director Gerente del INVIED O.A., dictó la resolución de exclusión de la licitación a la oferta presentada por AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL., actuación que le fue notificada el 10 de octubre siguiente.

Cuarto. En fecha 31 de octubre de 2023 la representación de la empresa AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL. interpone, ante el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación, solicitando su revocación por no ser conforme a Derecho.

Quinto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, se ha emitido el oportuno informe en fecha 6 de noviembre de 2023, en el que se opone al recurso presentado por la empresa recurrente, y solicita su desestimación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 7 de noviembre de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 15 de noviembre de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Se recurre el Acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye del procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 euros.

El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

En efecto, dispone el artículo 44.2 b) del citado texto legal que podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación:

“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Es indiscutible que, mediante la resolución impugnada, la mercantil recurrente no puede continuar en el procedimiento, por lo que cumple los requisitos para considerarse acto de trámite cualificado con arreglo a este precepto.

Tercero. AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL. está legitimada a tenor del artículo 48 de la LCSP, al ser uno de los licitadores participantes en el procedimiento que, habiendo resultado excluido, tiene interés legítimo en impugnar la resolución adoptada por el órgano



de contratación pues la eventual estimación de su recurso le supondría ser readmitida al mismo.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Verificadas las anteriores circunstancias se procede a la admisión del recurso.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, debe partirse del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que establece en la cláusula 15, bajo la rúbrica *‘criterios de adjudicación’*:

“Los criterios para la adjudicación y la ponderación que se les atribuye, que servirán de base para la adjudicación del contrato, de acuerdo con lo previsto en los artículos 145 y 146 de la LCSP, serán los indicados en el apartado 12 del Anexo I.

Cuando se señale un único criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148 de la LCSP.

Los umbrales mínimos de puntuación exigidos al licitador para continuar en el proceso selectivo serán los indicados en el apartado 12.2 del Anexo I. En caso de no obtener dichos umbrales mínimos, el licitador será excluido el procedimiento.

La apreciación, en su caso, de que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas anormalmente bajas se efectuará en virtud de lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, conforme a los criterios que se indican en el apartado 12.3 del Anexo I.

En caso de empate en la puntuación obtenida tras la aplicación de los criterios que sirvan de base para la adjudicación será de aplicación lo indicado en el apartado 12.4 del Anexo I en los términos señalados en el artículo 147 de la LCSP.



En lo que concierne a las variantes, se estará a lo dispuesto en el apartado 12.5 del Anexo I”.

El citado apartado 12.3 del Anexo I del mismo pliego, regula los criterios que permitan establecer ofertas anormalmente bajas, disponiendo:

“Se considerarán, en principio, como ofertas con valores anormales o desproporcionados aquellas que, con respecto al criterio 1. Precio del contrato, obtengan 42 o más puntos; o aquellas que, con respecto al criterio 2. Nivel de partnership de la empresa, obtengan menos de cinco (5) puntos.

Cuando se estime el carácter desproporcionado de algunas ofertas, se aplicará lo establecido en los artículos 149 de la LCSP y 22 del RD 817/2009.

Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tendrá en cuenta únicamente aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en UTE”.

En la cláusula 18.4 del PCAP se establece el procedimiento que deberá seguirse cuando se identifique una oferta incurso en presunción de anormalidad:

“En el apartado 12.3 del Anexo I se establecen los parámetros objetivos en virtud de los cuales se entenderá que la proposición no puede ser cumplida por ser considerada anormalmente baja.

Cuando se identifique una proposición anormalmente baja, la Mesa o, en su defecto, el Órgano de Contratación, dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma. Dicha justificación se realizará en el plazo máximo especificado en el apartado 12.3 del Anexo I y será evaluada por la Unidad Administrativa u Órgano que se indica en el apartado 3.5 del Anexo I, siendo necesario informe favorable.



En el caso de empresas que pertenezcan al mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente para aplicar el régimen de apreciación de ofertas anormales o desproporcionadas, la oferta más baja, y ello con independencia de que presenten su proposición en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al Grupo y con las cuales concurren en UTE, de acuerdo con el artículo 86 del RGLCAP.

En vista del resultado, se propondrá motivadamente al Órgano de Contratación su aceptación o rechazo, en cuyo caso se excluirá de la propuesta”.

En el expediente de contratación objeto de este recurso, consta –en el acta de la sesión de la Mesa de contratación de fecha 12 de septiembre de 2023– que la oferta de AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL presentaba posibles valores anormales o desproporcionados, al obtener 49,53 puntos en el criterio 1 (precio del contrato) y 0,00 puntos en el criterio 2 (nivel de partnership).

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el pliego, se procede a requerir a la empresa aquí actora a que justifique las condiciones de su oferta, acompañándole la mencionada acta en la que constan las razones por las que su oferta estaba incurso en tal presunción.

Tras el análisis de la justificación aportada, el informe técnico concluye, esencialmente lo siguiente respecto al nivel de *partnership* de la empresa:

“En relación con este criterio, la empresa no ha indicado ser “partner” de ninguna de los productos (tecnologías) especificadas en los pliegos, obteniendo cero puntos en este apartado, cuando se requería un mínimo de cinco puntos para no considerarse anormalmente baja.

Este criterio es muy importante para la correcta prestación del servicio pues, durante la ejecución del contrato puede darse la situación de que el técnico de sistemas adscrito al mismo se encuentre con algún problema que, por su complejidad, precise ser escalado dentro de su empresa a alguien con mayores conocimientos. El que la empresa sea “partner” de las tecnologías incluidas en el



criterio de valoración agiliza la resolución de los mismos y permite que esta a su vez pueda escalarlo al fabricante más rápidamente. Los productos, tecnologías y niveles de partnership con las empresas puntuables se han seleccionado por ser los principales proveedores tecnológicos de la plataforma informática del Organismo.

La empresa no ha justificado de forma alguna en su informe esta presunción de anormalidad, ni se incluye ningún argumento al respecto de cómo se podría suplir esta falta.

CONCLUSIÓN: La falta de justificación en el informe de la empresa del valor anormalmente bajo en este criterio no permite anular la presunción de anormalidad de la oferta”.

El punto 12.2 del cuadro de características describe la forma de asignar la puntuación a uno y a otro criterio.

La empresa recurrente se opone a la decisión de la Mesa de contratación relativa a la exclusión de su oferta, indicando principalmente –tras que referir que el requerimiento para justificar su oferta fue planteado en términos genéricos, recordando y extractando la doctrina de este Tribunal al respecto– que los pliegos no hacen referencia al nivel mínimo de puntuación en el nivel partnership:

“(…) los pliegos fijan el Nivel de partnership de la empresa como un criterio de adjudicación, con una valoración de entre 0 y 15 puntos; y dentro de los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, considera en principio, como ofertas con valores anormales o desproporcionados aquellas que, con respecto al criterio 1. Precio del contrato, obtengan 42 o más puntos; o aquellas que, con respecto al criterio 2. Nivel de partnership de la empresa, obtengan menos de cinco (5) puntos. En ningún caso los pliegos que rigen esta licitación dicen que sea necesario tener un nivel mínimo de puntuación en el nivel de partnership, de forma que por debajo del mismo deba ser excluida la oferta”.



Asimismo, indica que tampoco en el Pliego de Prescripciones Técnicas se hace referencia a esta cuestión.

Considera que *“la condición de partner de las marcas mencionadas en los pliegos no es necesaria para la correcta ejecución del contrato”*.

Estas afirmaciones no pueden prosperar: de los apartados del pliego antes transcritos, que la recurrente aceptó y consintió al haber participado en la licitación (artículo 139 de la LCSP), queda claro que en su redacción se estableció que el llamado “nivel de partnership” era un criterio de valoración fijado, además, como umbral mínimo determinante para considerar a una oferta incurso en presunción de anormalidad, junto con el precio del contrato.

La empresa AGPM COMPUTERS TRES CANTOS no impugnó ninguna de las cláusulas del pliego por lo que no puede ahora poner en cuestión los criterios utilizados para incurrir en presunción de anormalidad.

En efecto, debe recordarse que la LCSP permite que los pliegos establezcan los criterios objetivos para identificar aquellos casos en los que una oferta se deba considerar anormal, disponiendo su artículo 149.2:

“2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.



b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

De conformidad con este artículo, en el pliego se establecieron aquellos parámetros para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, encontrándose en esta situación la presentada por la recurrente quien conocía, además, las concretas razones por las que incurría en aquélla, lo que viene a desmontar el argumento manifestado de soslayo de que el requerimiento para que justificase la viabilidad de su oferta fue redactado en términos genéricos.

/Pese a ello, dicha empresa omitió –en su justificación– cualquier mención al nivel de partnership recogido en su oferta, cuando había obtenido por ese aspecto una puntuación de cero y el umbral de anormalidad estaba fijado en cinco (5) puntos, por lo que la exclusión del procedimiento de licitación se ha ajustado tanto a los pliegos como a la Ley, como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación:

“El informe del Área de Informática de la Secretaría General del INVIED O.A., órgano técnico de apoyo para valoración y evaluación, solicitado preceptivamente, en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, y que se constituye en elemento clave de las alegaciones del recurrente, ha sido formulado con criterios claros y exhaustivos de acuerdo con los parámetros analizados bajo los criterios establecidos en el artículo 149.4 de la LCSP y las consideraciones técnicas y económicas del servicio correspondiente y ha sido aceptado por la mesa de contratación, en sesión celebrada al efecto, con todas las garantías de objetividad y de motivación de los actos administrativos aplicables al caso que, motivadamente, ha elevado propuesta de exclusión de la oferta presentada por AGPM COMPUTERS TRES CANTOS SL (B84113893), por no justificar en forma alguna la falta de partnership en cualquiera de los productos (tecnologías) especificadas en los pliegos, siendo necesarios para la correcta prestación del servicio, tal y como se ha señalado en el presente informe y, consecuentemente, ha sido considerada

por este órgano de contratación, en resolución de 6 de octubre de 2023, objeto del recurso informado”.

Por consiguiente, no resultan admisibles los argumentos de la parte actora pues consisten en postular que el nivel de partnership no constituía una causa de exclusión, cuando ella misma reconoce que sí estaba previsto como factor determinante de considerar una oferta incurso en presunción de anormalidad, tal y como sucedía con su proposición, y el órgano de contratación se ha conducido apropiada y legalmente, al haber seguido el procedimiento regulado en el artículo 149.4 de la LCSP dando opción de reivindicar su oferta a dicha empresa, que no ejerció debidamente, lo que conduce a rechazar el presente recurso y a confirmar la actuación impugnada.

En consecuencia, VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por AGPM COMPUTERS TRES CANTOS, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*Servicios informáticos para apoyo en la administración y operación de la plataforma tecnológica del INVIED O.A. y sus sistemas de información*”, convocado por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED).

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES