



Recurso nº 669/2022

Resolución nº 774/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 23 de junio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. J. V. B. , en nombre y representación de RICOH ESPAÑA, S.L.U., contra su exclusión y contra la adjudicación del procedimiento *“Implantación de una solución audiovisual y de videoconferencia para espacios colaborativos o salas de reuniones en Adif”*, con expediente n.º 2.21/41110.0035, convocado por el órgano de contratación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, E.P.E. (en adelante, ADIF), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación de ADIF se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 27 de septiembre de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 29 de septiembre de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea y, el 30 de septiembre de 2021 en el Boletín Oficial del Estado, licitación del procedimiento *“Implantación de una solución audiovisual y de videoconferencia para espacios colaborativos o salas de reuniones en Adif”* con un valor estimado del contrato de 6.320.298,7 euros.

Segundo. Publicados los pliegos, presentadas sus ofertas por los licitadores y, una vez realizada la apertura de los sobres que integran las ofertas, se presenta escrito en fecha 25 de febrero de 2022 por la licitadora ECONOMOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A.U. solicitando que se *“deseche la oferta de RICOH por incumplir los pliegos y haber sido formulada en fraude de ley, acordando al efecto su exclusión; y subsidiariamente, deje sin efecto la valoración de la oferta económica formulada por RICOH en ambos capítulos 1 y*



2 (...) otorgando un 0 a toda la oferta formulada en fraude de ley, con la consiguiente clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación a mi representada (...)”.

La mesa de contratación, en sesión de fecha 3 de febrero de 2022, con base en el informe técnico de valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas de 26 de enero de 2022, otorga trámite de audiencia a la mercantil RICOH ESPAÑA, S.L.U. solicitando aclaración de su oferta económica en relación con el procedimiento ofertado en el Capítulo 1 para al Servicio Integral para la Sala Mini y en el Capítulo 2.

Con fecha 7 de febrero de 2022 la mercantil RICOH ESPAÑA, S.L.U., presenta escrito de aclaraciones a los precios ofertados.

Posteriormente, en sesión de 25 de febrero de 2022, y con base en el informe técnico de fecha 17 de febrero de 2022 que considera que RICOH ESPAÑA no ha remitido justificación suficiente de su oferta económica, la mesa de contratación acuerda la exclusión de dicha mercantil y propone la adjudicación del contrato a la mercantil ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS, S.A.U.

Tercero. Con fecha 23 de abril de 2022 el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato de referencia a la mercantil ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS, S.A.U.

En fecha 26 de abril de 2022 se notifican a la mercantil RICOH ESPAÑA, S.L.U. tanto el acuerdo de adjudicación de 23 de abril de 2022 como el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 23 de febrero de 2022 por el que se acuerda su exclusión por inviabilidad de la oferta económica.

Cuarto. Con fecha 19 de mayo de 2022, la mercantil RICOH ESPAÑA, S.L.U. presenta recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de licitación y contra el acuerdo de adjudicación, solicitando, con carácter previo a la resolución del recurso, el acceso al expediente de contratación; la anulación del acuerdo de 23 de febrero de 2022 de la mesa de contratación por haber sido dictado por órgano incompetente y por no resultar conforme a derecho su exclusión por cuanto que su oferta no se encuentra incurso en anormalidad, con la consiguiente anulación del acuerdo de adjudicación de 23 de abril de 2022; y, subsidiariamente, que se anule el acuerdo de



adjudicación de fecha 23 de abril de 2022 al incumplir la oferta de ECONOCOM las prescripciones técnicas del contrato.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 26 de mayo de 2022.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 27 de mayo de 2022, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, habiendo presentado alegaciones la adjudicataria ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A.U. en fecha 3 de junio de 2022, en las que, en síntesis, manifiesta:

- (i) Que la oferta presentada por la recurrente ha sido correctamente excluida al haber sido formulada en fraude de ley y;
- (ii) Que la declaración de confidencialidad que ha realizado de partes de su oferta ha sido adecuadamente justificada ante el órgano de contratación.

Séptimo. Con fecha 8 de junio de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación, conforme al artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por 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 (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.



Tercero. El recurso se ha interpuesto contra la exclusión por inviabilidad de la oferta económica y contra el acuerdo de adjudicación, actos susceptibles de impugnación, tratándose de un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, de conformidad con los artículos 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP, puesto que, en caso de ser estimado el presente recurso, tendría la expectativa razonable de resultar adjudicataria del contrato, lo que fundamenta el interés legítimo exigible para la interposición del recurso.

Quinto. En primer lugar, debemos comenzar examinando el incumplimiento del artículo 52.2 LCSP que la mercantil recurrente atribuye al órgano de contratación por no facilitar el acceso al expediente y, consiguiente pretensión de acceso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.3 LCSP, pues en tal caso, si se accediera a dicha pretensión de acceso por los motivos que reclama, ello supondría una paralización del plazo de resolución para permitir el ejercicio de dicho derecho al recurrente, atendiendo al plazo de ampliación para efectuar alegaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 29.3 del reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre.

Señala la mercantil recurrente que en fecha 3 de mayo de 2022 solicitó acceso al expediente y, en concreto, a la totalidad de los informes y valoraciones obrantes en el mismo y a la oferta técnica de ECONOCOM. También indica que, en fecha 10 de mayo de 2022 recibe “*escasas páginas*” de la oferta técnica de ECONOCOM y, manifiesta que no se le ha remitido la totalidad de los informes y trámites emitidos por el órgano de contratación, considerando que el órgano de contratación ha incumplido la obligación de permitir el acceso al expediente a los licitadores interesados.

Asimismo, argumenta que la declaración de confidencialidad a la totalidad de su oferta por parte de ECONOCOM es contraria a derecho.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, señala que: “(...) esta parte entiende que todos los documentos señalados por ECONOCOM como confidenciales lo son y ello con base en la siguiente argumentación:

(...)

De la revisión del expediente resulta que el órgano de contratación únicamente ha limitado el acceso a aquellos documentos calificados como confidenciales por ECONOCOM y del examen de los mismos se constata que su contenido reúne las notas exigidas por el citado artículo 133.1 de la LCSP para poder ser considerados confidenciales.

(...)

declaración de confidencialidad de su oferta técnica, a excepción de los apartados 0, 1.1., 4.1., 4.5. y 5.1., cuyo contenido es el que se facilitó a RICOH ante su solicitud de revisión del expediente.

Desde esta Dirección, y en particular desde los servicios técnicos que han evaluado el presente expediente, sin más valoración que lo indicado, se estima lo indicado por ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS, S.A.U. en su escrito, en que indica que el acceso a la información en esta contenida ‘podría permitir, a quien tuviera acceso al expediente, poder replicar o anticipar ofertas futuras en este u otro cliente, realizar diseños específicos para sacar ventaja de esa información, y elaborar argumentaciones comerciales orientadas para ello’.

A tal respecto, y una vez tenido acceso al recurso presentado por RICOH, el acceso a la oferta técnica presentada por ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS no parece guardar mucha congruencia con los motivos presentados por RICOH en su recurso, el cual se presenta en relación a su exclusión del presente procedimiento, si bien indica sucintamente y sin mucho fundamento, ser conecedor de ciertos incumplimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas de su competidor.



RICOH dispone del informe de evaluación de criterios no evaluables mediante fórmulas, el cual contiene la justificación de las puntuaciones obtenidas por los tres licitadores que iniciaron el presente procedimiento, desde el 13 de enero de 2022, fecha en que dicho documento se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, de modo que ha dispuesto de suficiente tiempo como para, con carácter previo a su exclusión, manifestar cuantas dudas, consultas o inquietudes fueran necesarias, así como para presentar recurso contra la valoración de ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS, no solo al ser conocedor de su exclusión.

Siendo que la recurrente también solicitó la confidencialidad de su oferta en idénticos (...)"

Expuestas las posiciones de las partes, debemos comenzar examinando el incumplimiento del artículo 52.2 LCSP que la mercantil recurrente atribuye al órgano de contratación por no facilitar el acceso al expediente y, en concreto de los documentos solicitados.

El artículo 52 LCSP dispone:

"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”.

Pues bien, tal y como resulta del artículo anteriormente transcrito, la ampliación del plazo que reclama la recurrente —al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.3 LCSP—, se produce como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52.1 LCSP, esto es, la obligación de poner de manifiesto el expediente de contratación, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

En el supuesto examinado, este Tribunal no aprecia tal incumplimiento en la medida en que queda acreditado que, previa solicitud del interesado el 3 de mayo de 2022, el órgano de contratación le da acceso al expediente, con los límites de confidencialidad.

En efecto, requerida la mercantil ECONOCOM PRODUCTS AND SOLUTIONS, S.A.U., en fecha 9 de mayo de 2022 se recibe declaración de confidencialidad de su oferta técnica, a excepción de los apartados 0, 1.1, 4.1, 4.5 y 5.1.

Asimismo, mediante correo electrónico de fecha 10 de mayo de 2022, se comunica a la licitadora ahora recurrente que:

“En relación con su solicitud para la vista de expediente: ‘SIST 010/20 2.21/41110.0035 Implantación de una Solución Audiovisual y de Videoconferencia para Espacios Colaborativos o Salas de Reuniones en Adif’ le indicamos que les podemos facilitar cuanta documentación obra en el expediente administrativo vía email, aunque le confirmamos que todos los informes y actas elaboradas están a su disposición en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en la WEB de ADIF, asimismo y de acuerdo con su solicitud, le adjuntamos a este correo las partes de la memoria presentada por el adjudicatario que no ha considerado confidencial”.

Examinado el expediente y, en lo que se refiere al acceso de los informes y valoraciones obrantes en el mismo, este Tribunal considera que ninguna infracción se ha producido, al estar publicados los informes en la Plataforma de Contratación del Sector Público a



disposición de todos los licitadores y, en este punto, asiste la razón al órgano de contratación cuando, en su informe preceptivo señala que: *“(...) RICOH dispone del informe de evaluación de criterios no evaluables mediante fórmulas, el cual contiene la justificación de las puntuaciones obtenidas por los tres licitadores que iniciaron el presente procedimiento, desde el 13 de enero de 2022, fecha en que dicho documento se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado (...)”*

Procede a continuación analizar si debe primar la declaración de confidencialidad de determinados documentos de la oferta técnica de la adjudicataria.

Para dicho análisis debemos comenzar recordando que es doctrina de este Tribunal que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido.

Como señalamos en nuestra Resolución 131/2015: *“Debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), 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”.*

De otro lado y, por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133 LCSP en la declaración de confidencialidad realizada por la adjudicataria, procede en primer lugar transcribir lo que dispone el indicado precepto.

Dispone el art. 133 de la LCSP que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la



publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta”.

En términos similares se pronuncia el artículo 28.2 del RDL 3/2020:

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones del presente real decreto-ley, en particular las relativas a las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores, la entidad contratante no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. Dicha información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales, los aspectos confidenciales de las ofertas y cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”.

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.

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 133 de la LCSP 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, 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 atención a la anterior doctrina y, descendiendo al supuesto examinado, este Tribunal ha podido observar que la solicitud de acceso formulada por la recurrente se produjo de manera genérica, abarcando la totalidad de la oferta técnica presentada por la adjudicataria y, sin esgrimir justificación de los motivos por los que solicita el acceso a tal información, de forma que no ha quedado acreditado que el no acceso a parte de la documentación declarada confidencial por la adjudicataria determine indefensión material de la recurrente, considerando, como decimos, que la recurrente realizó la petición de manera genérica (como así lo hace también en el escrito del recurso) y, porque si el acceso al expediente tiene el carácter instrumental para poder articular y fundamentar debidamente el recurso, esta finalidad se consigue plenamente con el informe técnico de valoración al que ha tenido acceso a la recurrente en fecha 15 de enero de 2022, por lo que ha podido disponer de la información necesaria para articular sus pretensiones en esta sede.

Por otra parte, el órgano de contratación requirió a la adjudicataria para que, en atención a la doctrina expuesta en materia de confidencialidad, acreditara los aspectos concretos de su proposición técnica que declaraba confidenciales y los motivos de dicha declaración, dando respuesta a dicho requerimiento la adjudicataria, reduciendo los aspectos que declaraba confidenciales y explicando los motivos de tal declaración, de forma que se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 133 LCSP.

Por tanto, debemos concluir que la falta de acceso completo al expediente no ha ocasionado indefensión alguna al recurrente, no produciendo la confidencialidad de parte de la oferta de la mercantil adjudicataria un perjuicio en el recurrente.

En definitiva, a la vista del expediente administrativo la mercantil recurrente ha tenido acceso al mismo, suficiente para fundamentar el recurso por lo que no procede acceder a la pretensión de acceso al expediente y concesión de ampliación de plazo ex artículo 52.3 LCSP.



Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente alega que su exclusión es contraria a derecho por los siguientes motivos.

“- que ha justificado satisfactoriamente los precios recogidos en su oferta, sin que por el órgano de contratación se hayan aportado elementos que evidencian su inviabilidad o la ejecución defectuosa del contrato por esta causa” y, en concreto, manifiesta que:

“(…) SOBRE LA VALORACIÓN DEL CAPÍTULO 1 DE LA OFERTA DE RICOH

62. El Informe de 26 de enero de 2022 de los Servicios Técnicos, que apunta la necesidad de aclaración de la oferta de RICOH, entiende que el precio mensual por el servicio integral de cada tipología de sala debe guardar proporcional relación con su tamaño, capacidad y, por tanto, complejidad técnica.

Es decir, estos precios deberían mostrar un aumento incremental acorde. Por ello entiende que, los precios que oferta de RICOH con la mayor puntuación final no parecen acordes con una valoración real del equipamiento y complejidad con cada tipología de sala.

63. Al respecto, mi mandante aclara en su Documento de Aclaraciones de 7 de febrero de 2022, que:

‘1. El uso al que son sometidas estas salas es generalmente muy superior a otras por un tipo de usuarios más variado y menos habituado a su utilización. Esto implica una utilización intensiva y, pese a ello, una dinámica de establecimiento de conexión menos sistematizada, lo que genera un mayor número de incidencias y consultas, relacionadas tanto con cuestiones de conectividad a red inalámbrica, como de software y gestión de plataforma de comunicación. Derivando, por lo tanto, en un uso más reiterado de soporte técnico, con una tasa de desplazamientos de técnicos muy superior a otras salas.

2. Para minimizar el impacto en la operatividad del espacio, requiere adicionalmente generar más herramientas de soporte, formación y gestión del cambio para esta tipología de sala (manuales, guías, videos, etc.).



3. *La tecnología y productos asociados en las salas Mini de la presente propuesta son, además, de nueva generación en el mercado, y sumado a los dos puntos anteriores, requieren de una mayor atención técnica, intervenciones y actualizaciones software más frecuentes’.*

64. *Por tanto, el mayor precio de las ‘salas mini’ guarda relación no con el tamaño de la sala, sino con la frecuencia e intensidad de uso, que, de acuerdo con la experiencia de esta parte, exige mayor y más continuado mantenimiento y presenta más incidencias por regla general, que, el que pueda exigir, por ejemplo, una ‘sala maxi’, con capacidad para más de veinte personas y que en consecuencia queda reservada a encuentros o eventos puntuales que requieran la presencia de dicho número de personas. Lo mismo puede predicarse de las ‘salas midi’ reservadas para encuentros de entre 12 y 18 personas.*

65. *Es más habitual, por el contrario, y por lo general, la reunión de grupos más reducidos, de entre cuatro y seis personas, lo que somete a las salas mini a un mayor uso que las salas de otros tamaños, sean más grandes o pequeñas. Es cierto, como apuntan los Servicios Técnicos en su Informe de 17 de febrero, que ADIF no establece criterio alguno de uso para las salas, lo que, con mayor razón, lleva a concluir que el uso que se hace no presenta especialidades respecto del uso común en un ámbito laboral en el que se suceden reuniones de trabajo para la valoración conjunta, puesta en común, adopción de decisiones, coordinación u otros menesteres. (...)*”

CUARTO.- SOBRE LA VALORACIÓN DEL CAPÍTULO 2 DE LA OFERTA DE RICOH Y LA POSIBILIDAD DE FORMULACIÓN DE OFERTAS A PRECIO CERO O SIMBÓLICO

79. *Así, los Servicios Técnicos de ADIF presumen que la oferta a coste cero supone que no se presta el servicio con garantías; no obstante, esta parte entiende que se confunde el precio con los gastos que efectivamente entraña la prestación del servicio.*

80. *Y es que, una cosa es el gasto en el que incurre el adjudicatario para la prestación del servicio y otra, el beneficio que está dispuesto a obtener o a comprometer, y que puede ser compensado con otras partidas del contrato.*

(...)



82. *Para una empresa como RICOH el gasto a incurrir en el mantenimiento de las salas actuales durante los seis primeros meses del Contrato no resulta significativo. La prestación de este servicio no le supone a RICOH ningún coste fijo adicional, dada la infraestructura de la que ya dispone y tiene que mantener con independencia de este Contrato. Y el coste unitario variable que le supone prestar este servicio adicional en el marco del Contrato es marginal. Ello le permite sacrificar el beneficio industrial de este servicio, compensable por otros conceptos del contrato sin alterar su naturaleza onerosa.*

(...)

89. *En el caso que nos ocupa, además, el precio cero ofertado es totalmente accesorio y en nada desvirtúa ni el precio total ofertado ni la prestación integral del servicio. (...)*”

- que la exclusión ha sido acordada por la mesa de contratación sin ratificación del órgano de contratación y, en consecuencia es nulo de pleno derecho por haber sido acordada por órgano manifiestamente incompetente.

Como fundamento de su alegación cita el artículo 149. 6 LCSP, en relación con el procedimiento de justificación de las bajas temerarias.

- Subsidiariamente, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación al entender que la oferta de la adjudicataria podría incumplir las prescripciones del PPT; en concreto, argumenta que:

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, sostiene la conformidad a derecho de la exclusión de la mercantil recurrente, afirmando, en síntesis, que:

“Cabe comenzar reseñando el grave error en el planteamiento de la recurrente, por cuanto, en el momento en el que tratan de justificar la viabilidad de su oferta, centran el cuerpo del recurso en los preceptos y alegaciones relativos a las ofertas incursas en valores desproporcionados o anormalmente bajos. En este sentido podría entenderse que nada alegan en contra del procedimiento de licitación por cuanto en absoluto lo que en el presente ha acontecido es la determinación de una baja temeraria, sino la calificación de una oferta como inviable, que dista del concepto de temeridad.



Y es por este motivo, tal y como señala la recurrente, por el que los argumentos que determinan la inviabilidad de su oferta no aparecen recogidos en la Cláusula 19 del PCAP, siendo que dicha cláusula lo que pretende es fijar los baremos para la determinación de las temeridades, y por lo tanto ninguna relación tiene con la causa que motivó la exclusión de su oferta, cual fue su inviabilidad.

En cualquier caso, y aun si se entendiera válido el argumento esbozado de contrario (sobre las bajas temerarias), tampoco podría resultar estimada la pretensión. Como bien señalan en el recurso, el objeto del procedimiento en el que se determina que una oferta esta incurso en valores anormales o desproporcionados, no es otro, que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta presentada es viable y puede cumplir adecuadamente con el contrato. (...)

Y efectivamente eso es lo que ha ocurrido, si bien no por la determinación de una oferta temeraria, el órgano de contratación, tras recabar los informes necesarios, y requerir justificación a la licitadora, ha llegado a la conclusión de que la oferta presentada no era viable.

(...)

Centrado pues lo acontecido, la inviabilidad derivada del error de la licitadora de la oferta determinada por el órgano de contratación se debe a dos particulares, tal y como se señala en el Informe de criterios evaluables mediante fórmulas de 26 de enero de 2022:

‘Capítulo 1: Este apartado de la oferta económica recoge el precio mensual por el servicio integral. La oferta se desglosa por tipología de sala, que van acordes con su tamaño, capacidad y, por tanto, complejidad técnica. Por esta causa, estos precios deberían mostrar un aumento incremental acorde. Sin embargo, los precios que oferta el licitante con la mayor puntuación final no parecen acordes con una valoración real del equipamiento y complejidad con cada tipología de sala.

Dichas ofertas resultan favorecedoras al aplicar las fórmulas de valoración, pero no son cantidades ajustadas a la realidad técnica que se propone y se estima puedan plantear un riesgo real en el desarrollo del servicio, además de alterar el coste económico para



Adif, ya que, a priori, durante la ejecución podrían ser más numerosas las salas ofertadas con precio más alto.

Capítulo 2: Recoge el precio mensual por el mantenimiento de las salas actuales, desde el momento de la toma del servicio hasta su renovación de acuerdo con los requerimientos del contrato, dando un plazo máximo 6 meses para que se finalice dicha renovación desde la firma del contrato. El licitador valora en CERO el precio mensual en este capítulo para todas las tipologías de sala. Esta oferta no solo le otorga la máxima puntuación, a pesar de que el cálculo matemático no es posible, sino que hace que las demás ofertas presentadas obtengan cero puntos. Del mismo modo, imputar un valor 0 a una de las actividades en que se descompone el precio de adjudicación nos hace pensar en qué garantías ofrecería dicho servicio’.

Por lo que se concluye solicitar aclaración a RICOH ESPAÑA SLU sobre estos particulares. Ante las aclaraciones recibidas, se dicta segundo Informe sobre la aclaración solicitada, de fecha 22 de febrero en el que se dispone que:

- ‘El servicio que se plantea en este expediente indica claramente que busca una homogeneidad en la experiencia de usuario. Es, por este motivo, que se han concentrado más de 200 salas en 4 tipologías concretas, para simplificar al máximo el diseño y variedad técnica. Esto, al mismo tiempo, redundará en una simplificación de las guías de usuario, manuales, etc., así como de las distintas casuísticas que se puedan presentar a la hora de dar soporte ante una incidencia. En la oferta técnica especifican que se realizarán 4 vídeos y 4 guías de uso, una por cada tipología de sala.

- En la aclaración, RICOH ESPAÑA, S.L. manifiesta que ‘La tecnología y productos asociados en las salas Mini de la presente propuesta son, además, de nueva generación en el mercado, y sumado a los dos puntos anteriores, requieren de una mayor atención técnica, intervenciones y actualizaciones software más frecuentes’.

Tal y como figura en la documentación técnica facilitada a los licitadores para la preparación de su oferta, la sala ‘Mini’ tiene estos componentes:

o Monitor LG de 50 pulgadas.



o Sistema Logitech Rally Bar Mini + panel táctil.

o Sistema de presentación inalámbrico + botón.

Por comparación, la sala 'Midi', que corresponde a la siguiente categoría en tamaño, incluye estos componentes:

o Monitor LG de 75 pulgadas.

o Sistema Logitech Rally Bar + panel táctil

o Sistema de presentación inalámbrico + botón.

Por comparación, la sala 'Midi', que corresponde a la siguiente categoría en tamaño, incluye estos componentes:

o Monitor LG de 75 pulgadas.

o Sistema Logitech Rally Bar + panel táctil + micrófono adicional.

o Sistema de presentación inalámbrico + botón.

Como se puede observar, la diferencia de equipamiento entre ambas salas es el tamaño de la pantalla, el modelo del equipo de videoconferencia (Rally Bar Mini / Rally Bar) y un micrófono adicional. Ambos equipos de videoconferencia son de nueva generación de este fabricante, siendo el modelo de la sala 'Midi' es superior al de la 'Mini'.

En consecuencia, no resulta admisible justificar el precio ofertado por RICOH ESPAÑA, S.L. para las salas 'Mini' por lo anteriormente descrito, dado que, como figura en el PPT, la diferencia tecnológica redundaba a favor de la sala 'Midi', y no justifica que el licitador oferte para una sala "inferior" un precio 2,68 veces superior al de la sala 'Midi', sin que el licitador incluya más información que justifique su propuesta.

- Todas las salas, por su localización geográfica, son regularmente utilizadas por grupos de usuarios, por lo que no resulta comprensible la justificación de RICOH ESPAÑA, S.L.



al indicar que ‘El uso al que son sometidas estas salas es generalmente muy superior a otras por un tipo de usuarios más variado y menos habituado a su utilización’. Además, esta justificación se basa en la presunción subjetiva del licitador sobre el uso, no en ningún dato aportado por ADIF.

- Tal y como figura en la documentación técnica, la complejidad, tanto de instalación como del propio equipamiento, va en aumento según la tipología de sala. Una sala ‘Mini’ dispone de un equipamiento menor y más económico, y su instalación es significativamente más sencilla que una ‘Maxi’ y, sin embargo, el coste ofertado en el primer tipo es 4,65 veces superior al de la segunda, sin que el licitador aporte más justificación de dicho incremento.

Resumen de la justificación que sobre su oferta ha realizado el licitador para el precio ofertado en el Capítulo 2:

El licitador justifica ofertar en CERO euros todo el Capítulo 2, que abarca el precio del mantenimiento del conjunto de salas actuales durante la fase de transición del servicio, por su posición de liderazgo en colaboración empresarial, su dilatada experiencia y por contar con:

- Dos centros de soporte remoto especializados en esta tecnología en Madrid y Barcelona.*
- Disponer de equipos Cisco de reposición propios y amortizados para poder garantizar la resolución de las incidencias durante la transición del servicio.*
- Un equipo de más de 100 especialistas con presencia en 16 delegaciones, con cobertura de todo el territorio nacional.*

Ante esta justificación se estima que, si bien el coste de las posibles incidencias que pudieran surgir durante el periodo de transición podría no ser trasladado por parte del licitador, el ofertar a precio CERO este mantenimiento supone reflejar un precio no real, ya que la resolución de estas incidencias sí que tendrían un coste que el licitador reconoce en su escrito (dos centros de soporte, equipos Cisco de reposición propios y un



equipo de especialistas) pero que se deduce que aporta a gratuidad, lo que no resulta asumible, sobre todo en cuanto a que la única justificación que aporta el licitador es su solvencia y experiencia' (...)"

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, debemos comenzar analizando la alegación de la recurrente cuando fundamenta la nulidad del acuerdo de exclusión por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente.

Para ello, procede tener en consideración la manifestación realizada por el órgano de contratación cuando afirma que la exclusión de la oferta de la recurrente no viene determinada por su consideración como oferta temeraria sino por entender que su oferta económica es inviable, entendiéndose que la propia recurrente reconoce un error de su oferta económica.

Pues bien, debemos resaltar que, salvo en el supuesto en el que la mesa de contratación aprecie infracción de las prescripciones del PPT, la exclusión de cualquier licitadora por no justificar adecuadamente el bajo nivel de precios de su oferta, ha de seguir el procedimiento legalmente establecido en el artículo 149 LCSP.

El órgano de contratación cita como apoyo de su argumentación la resolución nº 178/2015 de este Tribunal. Este Tribunal en aquella y en otras resoluciones ha establecido que si una oferta no cumple las condiciones del PPT debe ser excluida, sin necesidad de esperar a la ejecución del contrato.

En el supuesto examinado, el órgano de contratación señala que “(...) *existen dos errores:*

- *La no consideración del tamaño de las salas en la presentación de la oferta.*
- *La atribución de precio 0 a las partidas de mantenimiento exigidas en el capítulo II”.*

Pues bien, lo que el órgano de contratación denomina “*errores*” en ningún caso puede asimilarse a incumplimientos del PPT —ni siquiera por error como trata de argumentar—, que permitan fundamentar la exclusión de la oferta de la recurrente en la doctrina



anteriormente referida, ya que nada se indica sobre las concretas prescripciones del PPT incumplidas en la oferta económica de la recurrente. A estos efectos, *“la no consideración del tamaño de las salas en la presentación de la oferta”* o, *“la atribución de precio 0 a las partidas de mantenimiento exigidas en el capítulo II”*, no constituyen incumplimientos del PPT.

En efecto, si acudimos al razonamiento expuesto en el informe del órgano de contratación (con cita del informe técnico de valoración de criterios evaluables mediante fórmulas de fecha 26 de enero de 2022), podemos comprobar que existe confusión entre lo que denominan *“error manifiesto en la oferta del licitador”* y lo que no es más que la apreciación de la viabilidad o inviabilidad de la oferta económica de la mercantil recurrente.

En concreto, en el informe técnico anteriormente referido se indica:

“Capítulo 1: Este apartado de la oferta económica recoge el precio mensual por el servicio integral. La oferta se desglosa por tipología de sala, que van acordes con su tamaño, capacidad y, por tanto, complejidad técnica. Por esta causa, estos precios deberían mostrar un aumento incremental acorde. Sin embargo, los precios que oferta el licitante con la mayor puntuación final no parecen acordes con una valoración real del equipamiento y complejidad con cada tipología de sala.

Dichas ofertas resultan favorecedoras al aplicar las fórmulas de valoración, pero no son cantidades ajustadas a la realidad técnica que se propone y se estima puedan plantear un riesgo real en el desarrollo del servicio, además de alterar el coste económico para Adif, ya que, a priori, durante la ejecución podrían ser más numerosas las salas ofertadas con precio más alto.

Capítulo 2: Recoge el precio mensual por el mantenimiento de las salas actuales, desde el momento de la toma del servicio hasta su renovación de acuerdo con los requerimientos del contrato, dando un plazo máximo 6 meses para que se finalice dicha renovación desde la firma del contrato. El licitador valora en CERO el precio mensual en este capítulo para todas las tipologías de sala. Esta oferta no solo le otorga la máxima puntuación, a pesar de que el cálculo matemático no es posible, sino que hace que las



demás ofertas presentadas obtengan cero puntos. Del mismo modo, imputar un valor 0 a una de las actividades en que se descompone el precio de adjudicación nos hace pensar en qué garantías ofrecería dicho servicio”.

Pues bien, en relación con el capítulo 1 de la oferta económica, el órgano de contratación considera que en función de la tipología de la sala (por tamaño, capacidad y complejidad técnica) la recurrente debería haber ofertado un precio con un aumento incremental acorde, aspecto que valora como “*error manifiesto en la oferta del licitador*”; sin embargo, este Tribunal considera que el órgano de contratación no ha acreditado la prescripción o prescripciones del PPT incumplidas en la oferta económica de la recurrente, o un error de su oferta, como se indica de contrario, sino que estamos ante la valoración de los servicios técnicos del órgano de contratación sobre la viabilidad de la oferta económica de la recurrente, aspecto que debe seguir el procedimiento legalmente establecido ex artículo 149 LCSP.

La misma observación debemos realizar para oferta a precio cero del precio mensual para el capítulo 2 (mantenimiento de las salas actuales).

En este punto, debemos traer a colación el criterio que hemos expresado en nuestra reciente Resolución nº 1249/2020, de 20 de noviembre de 2020:

“La admisibilidad o no de precios cero o casi cero depende, en cada caso, de que se trate realmente de precios diferenciados de prestaciones distintas del contrato licitado o de componentes o costes de un único precio de una sola prestación objeto del contrato. En este último caso, salvo que lo prohíba el PCAP, se viene admitiendo, salvo excepción en función de las circunstancias del caso, la formulación en la oferta de uno o varios componentes o costes diferenciados de la prestación única a importe cero o casi cero, pues, en definitiva, van a determinar un precio único real y efectivo, y solo son costes del precio único. No ocurre lo mismo cuando el objeto del contrato licitado se integra por prestaciones distintas a cada una de las cuales, por determinación del PCAP, se ha de ofertar un precio que es objeto de valoración y asignación de puntos diferenciadas de los otros, supuestos en los que las ofertas de los distintos precios se presta a maniobras contrarias a la buena fe, concurrencia e igualdad entre licitadores en el procedimiento, y



pueden dirigirse a finalidades en fraude de ley, distorsionando el sistema de valoración de las ofertas y la correcta aplicación de los criterios objetivos dirigidos a determinar la oferta económicamente más ventajosa, en cuanto que, en los casos de precio cero o casi cero o irrisorios, podrían valorarse las ofertas mediante el criterio mejor precio respecto de unos precios ficticios vaciados de contenido, no porque no existan costes en la ejecución de la prestación, sino porque los costes correspondientes se han trasladado a la oferta de precio de otra u otras prestaciones en la que compensa, a efectos de valoración, obtener menos puntos al ser mayor la diferencia a su favor por los que se obtienen de más indebidamente en la oferta de la prestación con precios cero o irrisorios o ficticios”.

En el supuesto examinado, no nos encontramos ante precios ofertados por prestaciones diferentes integrantes del objeto del contrato, sino ante una única prestación consistente en el mantenimiento de las salas actuales y, en todo caso, y por lo que ahora interesa valorar, el órgano de contratación no ha acreditado incumplimiento alguno de las prescripciones contractuales con la oferta a precio cero de la mercantil recurrente, debiendo en su caso, seguir el procedimiento legalmente establecido en el caso en el que presuma que la oferta de la recurrente es inviable.

Por otra parte, la resolución nº 137/2017 de este Tribunal, que también cita el órgano de contratación en su informe preceptivo como fundamento de sus alegaciones (si bien se recoge en el informe preceptivo como dictada por “*Tribunal de Castilla La Mancha*”), analiza un supuesto de error en la oferta económica que nada tiene que ver con el que analizamos en este recurso- centrado en la posible inviabilidad de la oferta económica de la recurrente por falta de justificación adecuada del precio ofertado-.

Por tanto, no asiste la razón al órgano de contratación cuando interpretando el escrito de justificación de su oferta presentado por la recurrente, señala que: “(...) *constatado que la recurrente reconoce sus propios errores en la oferta, si bien los pretende dotar de visos de viabilidad, reconoce que: no se ha tenido en cuenta el tamaño de las salas; que ha dado precio 0 a la partida de mantenimiento del capítulo 2*”; nada más lejos de la realidad, ya que analizado dicho escrito, este Tribunal comprueba como la recurrente no reconoce ningún tipo de error en su oferta económica, sino que lo que hace es tratar de justificar el



precio ofertado en los capítulos cuya justificación fue requerida por la mesa de contratación.

Sentado lo anterior, lo cierto es que en el supuesto examinado ni queda acreditado el incumplimiento del PPT por la oferta de la mercantil recurrente, lo que justificaría la competencia de la mesa para acordar su exclusión, ni tampoco se ha seguido el procedimiento establecido en la cláusula 19 del PCAP y en el artículo 149 LCSP para apreciar ofertas con valores anormales o desproporcionados, en cuyo caso, la mesa de contratación no tendría competencia para excluir una oferta, sino que su función ha de limitarse a calificar la documentación, valorar las proposiciones de los licitadores, proponer, en su caso, la calificación de una oferta como anormalmente baja, y proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta (ex artículo 326 LCSP).

En efecto, este Tribunal ha señalado (por todas, Resolución nº 121/2012, de 23 de mayo) que: *“la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos”*.

Con base en lo anteriormente expuesto, el recurso de la mercantil recurrente debe ser estimado, de forma que, con retroacción de actuaciones, en el caso en que el órgano de contratación presuma que la oferta de la recurrente resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, aplicando los criterios contenidos en la cláusula 19 PCAP, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación siguiendo el procedimiento que establece el artículo 149 LCSP.

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. V. J. V. B. , en nombre y representación de RICOH ESPAÑA, S.L.U., contra su exclusión y contra la adjudicación del procedimiento “*Implantación de una solución audiovisual y de videoconferencia para espacios colaborativos o salas de reuniones en Adif*”, con expediente n.º 2.21/41110.0035, convocado por el órgano de contratación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, E.P.E., y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la sesión de la Mesa de Contratación de 25 de febrero de 2022, que acordó la exclusión de la recurrente, a efectos de que se observe lo establecido 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 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 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.