



Recurso nº 1370/2022 C.A. Cantabria 61/2022

Resolución nº 1561/2022

Sección 2^a

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.R., en representación de IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U., contra su exclusión de la licitación del “*Acuerdo Marco para la contratación de un sistema centralizado de custodia de certificados, autenticación y firma electrónica del Servicio Cántabro de Salud*” (expediente SCS 2021/93), convocada por el Servicio Cántabro de Salud; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fechas 9 y 12 de abril de 2022, respectivamente, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) del Acuerdo Marco, a adjudicar por procedimiento abierto y mediante tramitación ordinaria, sin división de su objeto en lotes y sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es de 374.144,16 €

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 79132100 - Servicios de certificación relacionados con la firma electrónica.

Dentro del plazo de presentación de ofertas, presentan la suya un total de cinco licitadores.

Segundo. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. El Cuadro de Características (CC) incluido en el PCAP establece en su apartado D sobre el presupuesto base de licitación y el valor estimado del Acuerdo Marco lo siguiente:

"La cuantía del Acuerdo Marco es indeterminada, sin que la Administración esté obligada a definir con exactitud la cuantía del servicio por estar subordinadas las entregas a las necesidades de los adquirientes. (art. 16.3.a) de la LCSP).

Se establece un presupuesto máximo de licitación:

<i>Presupuesto de licitación (IVA excluido)</i>	<i>155.893,40€</i>
<i>I.V.A (21%)</i>	<i>32.737,62€</i>
PRESUPUESTO TOTAL	188.631,02€

(...)

A todos los efectos, se entenderá que en el importe máximo del presupuesto de licitación comprende todos los gastos directos e indirectos que el contratista debe realizar para la normal ejecución del Acuerdo Marco, y toda clase de tasas, impuestos y licencias.

El tipo de IVA aplicable a cada entrega será el vigente en el momento del devengo.

Sistema de determinación del precio: El sistema de determinación es el precio unitario, y se ha calculado atendiendo a precios de mercado.



Tipo de Certificado Precio unitario máximo por año (SIN IVA)

Certificado electrónico cualificado de Empleado Público: 49,58€

Certificado cualificado de Sello Electrónico para Actuaciones Automatizadas: 168,28€

Certificado cualificado de Sede Electrónica: 168,28€

Certificado cualificado de firma de código: 168,28€

Certificado electrónico cualificado de persona física representante de persona jurídica: 74,38€

Certificado cualificado SSL servidor seguro: 168,28 €”

A continuación, se detallan el número máximo de certificados a solicitar por tipo y año, añadiéndose cuanto sigue:

“El número de unidades previsto es estimativo, por estar subordinado a las necesidades de la administración.

Cualquier variación a la baja, según las necesidades reales, no limitará las obligaciones del contratista ni dará lugar a compensación económica alguna.

Las cuantías consignadas anteriormente constituyen el límite máximo de gasto que pueden suponer los contratos basados que se celebren del presente Acuerdo Marco, y no genera derechos a los proveedores que resulten adjudicatarios ni obligaciones para el SCS.

Costes (art. 100 LCSP): La elaboración del presupuesto base de licitación del Acuerdo Marco, es decir, el importe máximo de gasto está basado en su ajuste a precios de mercado, así como, el desglose del mismo en costes directos cuya cuantía es de 122.971,24€, siendo los costes indirectos de 54.530,55€ y un beneficio industrial de 11.129,23,00€.



Estos costes han sido calculados en base a los informes de ratios sectoriales de la Central de Balances del Banco de España, relativos al sector de actividad (CNAE) de Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática.

Valor estimado del Acuerdo Marco (art. 101 LCSP): El valor estimado de los contratos basados a celebrar durante la duración del presente Acuerdo Marco es de: 374.144,16€

<i>24 meses de duración inicial:</i>	<i>155.893,00 €</i>
<i>20% modificación:</i>	<i>31.178,68€</i>
<i>2 prórrogas de máximo 12 meses:</i>	<i>155.893,00 €</i>
<i>20% modificación:</i>	<i>31.178,68€”.</i>

En el Anexo III a) y b) del PCAP se recoge el modelo de oferta económica a suscribir por los licitadores, consistente en precio unitario por año para cada tipo de certificado.

Sobre las ofertas anormalmente bajas, el Cuadro de Características (CC) incluido en el PCAP dispone en su apartado N lo siguiente:

“Cuando una oferta sea considerada anormalmente baja en relación al criterio precio, se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 149 de la LCSP.

A efectos se considerarán desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 85 del RGLCAP.

A la hora de valorar la justificación del licitador, se considera un parámetro objetivo para apreciar que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la indicación de un precio inferior a los costes salariales mínimos por categoría profesional, según el convenio laboral vigente (Decreto 75/2019, de 23 de mayo)”.

Cuarto. Del expediente administrativo resultan los siguientes presupuestos fácticos de interés:



Previa la tramitación oportuna, en fecha 17 de junio de 2022, se emite informe por los servicios técnicos del órgano de contratación sobre las ofertas presentadas en relación con los criterios de adjudicación cuya valoración depende de juicio de valor.

Según consta en el acta de la sesión de fecha 19 de julio de 2022, la Mesa de contratación, tras la valoración de los criterios evaluables automáticamente, identifica la oferta de la empresa IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U., como anormalmente baja “y acuerda solicitar justificación, dando un plazo de 3 días hábiles a partir de la comunicación”. Este requerimiento se realiza a través de la PLACSP en fecha 26 de julio de 2022.

En fecha 1 de agosto de 2022, la licitadora aludida contesta a dicho requerimiento mediante escrito que obra en el expediente como Documento nº 13, con contenido que se designa confidencial. En este escrito, tras exponer sus características como empresa, la entidad licitadora formula alegaciones en relación con:

- (i) “*las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para prestar los servicios del contrato y según la oferta presentada*”,
- (ii) “*la innovación y originalidad de las soluciones propuestas*”,
- (iii) “*los costes laborales acordes con la normativa vigente*”,
- (iv) “*el respeto de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social y de subcontratación*”,

afirmando en último término que no cuenta con ningún tipo de ayudas de Estado.

En fecha 26 de agosto de 2022, se practica nuevo requerimiento a esta licitadora:

“*de información adicional para que amplíe la justificación de su oferta anormalmente baja con el desglose de costes*”.

Mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2022, que obra en el expediente como Documento nº 15, y con contenido que también se designa confidencial, esta licitadora contesta a este segundo requerimiento ratificándose en las alegaciones realizadas en el



anterior escrito de fecha 1 de agosto de 2022 y aportando una tabla con el desglose de los costes en la forma contemplada en el Anexo III b) del PCAP.

Con fecha 6 de septiembre de 2022, se emite por los servicios técnicos del órgano de contratación informe sobre la justificación de la oferta anormalmente baja en el que, tras recoger las alegaciones formuladas por este licitador y reconocer que no se desprende la existencia de vulneración de la normativa sobre subcontratación o sobre obligaciones medioambientales y socio-laborales, así como tampoco de prácticas inadecuadas, se concluye la inviabilidad de la oferta y se propone la exclusión de aquel, con base en lo siguiente:

"Las consideraciones comprendidas (...) hacen referencia a aspectos cualitativos, referidos a capacidad y solvencia de la empresa, pero sin contener cálculos y desglose económico que permitan concluir que la oferta presentada puede ser cumplida con los requisitos técnicos exigidos con el presupuesto ofertado, que es lo que se debate en este momento.

El licitador, en su justificación inicial, basa su alegación en los costes referidos a 4 conceptos:

- *Hosting e infraestructura: Coste de los servicios del centro de proceso de datos subcontratado y la infraestructura (hardware servidores, HSM, almacenamiento, equipos personales, etc.) propia.*
- *Software y mantenimiento: Software propio de las plataformas de emisión, centralización de certificados y sellado electrónico y motor de firma, mantenimiento correctivo, evolutivo y perfectivo.*
- *Costes laborales de los equipos humanos dedicados a la gestión de proyecto de implantación, formación, soporte a usuarios, seguimiento de proyecto, etc.*
- *Costes administrativos: Gestiones administrativas del contrato, emisión de facturas, etc.*



Sin embargo, en el desglose de costes descrito en los documentos de alegaciones (ampliación de la justificación), IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U. sólo se hace referencia a los costes de emisión de los distintos certificados, correspondiente al punto 5 del PPT, por un total de 26.800€, dejando a la interpretación de la mesa de contratación si constituyen los gastos costes totales y, por tanto, el beneficio respondería al margen entre esta cantidad y la oferta económica presentada de 61.037,50 €.

El licitador no aporta ninguna tabla o relación donde se refleje el detalle completo de la estructura de los costes, tal y como se había solicitado, ya sean costes directos, indirectos, beneficio industrial, etc. No se muestra el análisis exhaustivo de costes-beneficio del mismo para comprobar la viabilidad. Por tanto, la justificación aportada no permite concluir que la oferta sea viable.

(...)

Por ello la justificación necesariamente ha de incluir algún tipo de explicación sobre datos numéricos o factores concretos tenidos en cuenta, que lleve a la conclusión razonable de que la oferta puede cumplirse en los términos exigidos por el PPT.

Se concluye que IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U. no ha justificado adecuadamente la valoración económica de su oferta, ya que su justificación del análisis de coste-beneficio y el desglose de costes a los que hace referencia es incompleto. Corresponde al licitador, dentro del procedimiento contradictorio instrumentado para la prueba en contrario de la presunción, precisar las condiciones de la composición de la oferta que garanticen la ejecución correcta del contrato.

Por lo tanto, a la vista de la información suministrada, procede excluir la oferta presentada por la empresa IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U. por no haber quedado acreditada la viabilidad de la misma, no habiendo quedado suficientemente justificado el bajo nivel de los precios o costes propuestos, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP donde se estipula



que se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis”.

Conforme se recoge en el acta de fecha 14 de septiembre de 2022, la Mesa de contratación, haciendo suyas las conclusiones del informe técnico, acuerda la exclusión del licitador IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U., por insuficiente justificación de su oferta anormalmente baja y la elevación al órgano de contratación de propuesta de adjudicación en favor de la empresa VINTEGRIS, S.L.U.

En fecha 22 de septiembre de 2022, el órgano de contratación resuelve aceptar la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación y requerir al licitador VINTEGRIS, S.L.U., en los términos del artículo 150.2 de la LCSP.

Quinto. En fecha 11 de octubre de 2022, la entidad IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U., interpuso en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de su exclusión en la licitación de referencia, instando su anulación y

“el reconocimiento de su derecho a ser readmitida en la licitación”,

o subsidiariamente, la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento anterior a su exclusión para que se le conceda

“un trámite de aclaración de su oferta a los efectos de que pueda presentar un mayor desglose de los costes o las precisiones que le sean expresamente requeridas por la Mesa de Contratación o los técnicos del órgano de adjudicación para poder verificar la viabilidad de la oferta”.

Mediante otrosí, se interesa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.4 de la LCSP, la práctica de prueba consistente en la documental que se acompaña al escrito de recurso.



Sexto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 14 de octubre de 2022, en el que se formula oposición al recurso.

Séptimo. En fecha 17 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulasen alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría General del Tribunal, por delegación de éste, previa audiencia del órgano de contratación que manifiesta su conformidad, dictó resolución de 27 de octubre de 2022, acordando de oficio la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 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 de este recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba 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. La competencia para el conocimiento y resolución del recurso interpuesto corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 24 de septiembre de 2020. (BOE de fecha 03/10/2020)

Tercero. Constituye el objeto del presente recurso el acuerdo de exclusión, actuación susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP, a cuyo tenor son recurribles (destacado añadido):



“b) 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”.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Cuarto. Corresponde el examen de la legitimación activa de la recurrente. De conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso la recurrente es una entidad licitadora que cuestiona la decisión de su exclusión. Este acuerdo de exclusión afecta a la esfera jurídica de sus derechos e intereses legítimos, en cuanto se trata de una entidad que ha participado en la licitación presentando en plazo su oferta y que, de prosperar su recurso, podría en su caso resultar adjudicataria.

En atención a este motivo, se aprecia la legitimación de la recurrente para la interposición de este recurso.



Quinto. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, cuestión que se halla íntimamente ligada a la consideración del acto impugnado y de la misma legitimación activa para la impugnación, debe tomarse en consideración que esta impugnación se plantea frente al acto de exclusión, por lo que debe partirse de lo establecido en el artículo 19.3 del RPERMC, a cuyo tenor:

“Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.”

En el supuesto examinado el acto de exclusión de la recurrente ha sido objeto de notificación previamente al acto de adjudicación, no habiendo transcurrido los quince días hábiles del plazo para la interposición entre la fecha de notificación del acto impugnado (20 de septiembre de 2022) y la de presentación del recurso (11 de octubre de 2022).

Sexto. En lo que se refiere a la práctica de la prueba solicitada por la recurrente, el apartado 4 del artículo 56 de la LCSP establece que:

“Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.”



El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

La práctica de las pruebas se anunciará con antelación suficiente a los interesados”.

Por su parte, conforme a lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 30 del RPERMC:

“1. La solicitud de la prueba deberá hacerse en el escrito de interposición del recurso, si la solicita el recurrente, y en el de alegaciones cuando la solicite cualquiera de los restantes interesados. Si la solicitud se formula por el órgano autor del acto recurrido deberá hacerse en el informe remitido acompañando al expediente de contratación.

La solicitud de práctica de prueba deberá formularse en términos concretos identificando los extremos sobre los que debe versar y la persona o personas propuestas para practicarla.

2. El Tribunal en cualquier momento antes de la resolución del recurso podrá acordar de oficio o a instancia de los interesados la práctica de la prueba”.

La recurrente solicita como medios de prueba, la documental, consistente en los documentos que adjunta al escrito de recurso:

- a) Escritura pública de otorgamiento de representación (Doc. N° 1)
- b) Anuncio de licitación y pliegos (Doc. N° 2)
- c) Acta de la sesión de la mesa de contratación de 14/09/2022 (Doc. N° 3)
- d) Primer requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja (Doc. N° 4)
- e) Escrito de contestación de 1 de agosto de 2022 (Doc. N° 5)
- f) Segundo requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja (Doc. N° 6)
- g) Escrito de contestación de 2 de septiembre de 2022 (Doc. N° 7)



Estos documentos, el de la letra a), es de preceptiva aportación y se acompaña al escrito de recurso en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LCSP, y los de las letras b) a g) forman parte del expediente administrativo, por lo que no resultan controvertidos ni, en consecuencia, precisan de prueba.

Séptimo. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

La recurrente no cuestiona el carácter anormal de su oferta en aplicación de los parámetros establecidos en los pliegos, y se alza contra la exclusión de aquella con base en dos motivos:

- (i) la consideración de que el órgano de contratación en los requerimientos realizados, debería haber determinado los extremos de la oferta económica que precisaban de aclaración con carácter previo a proponer su exclusión por insuficiente justificación de aquella; y,
- (ii) la inadecuación e insuficiencia de la motivación de la exclusión dado que afirma ha justificado adecuadamente la viabilidad de su oferta.

Octavo. Debe recordarse en primer lugar el carácter de los pliegos, no siendo nulos de pleno derecho, de *lex contractus* tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas concurrentes a la licitación, ya que la presentación de la proposición:

“supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”,

con arreglo al artículo 139.1 de la LCSP.

Sentado lo anterior, debe partirse de lo que la LCSP prescribe en su artículo 149 sobre las ofertas anormalmente bajas:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja,



solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

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 su lectura resulta que se otorga un amplio margen a los pliegos. Además, se establece la exigencia de que éstos determinen los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considera anormal. Para los casos de pluralidad de criterios como aquí sucede, se exige que los pliegos determinen el umbral de anormalidad por referencia “*a la oferta considerada en su conjunto*”.

En el presente caso, el apartado N del CC incorporado al PCAP se refiere a los criterios para la apreciación de ofertas con valores anormales o desproporcionados, limitándose a una mera remisión al artículo 85 del RGLCAP, añadiendo que:



“A la hora de valorar la justificación del licitador, se considera un parámetro objetivo para apreciar que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la indicación de un precio inferior a los costes salariales mínimos por categoría profesional, según el convenio laboral vigente (Decreto 75/2019, de 23 de mayo)”.

El citado artículo 149 de la LCSP continúa señalando que:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

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

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) *El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) *Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*



c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la



correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incursa en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.

Noveno. Este Tribunal tiene establecida doctrina sobre la revisión de los acuerdos adoptados por los órganos de contratación en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, admitiendo o no en el procedimiento de licitación las ofertas presuntamente incursas en bajas anormales en función del análisis realizado, con el apoyo de sus servicios técnicos, respecto de las alegaciones, información y documentos que hayan presentado las empresas para justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, costes o parámetros valorados para definir la anormalidad de las ofertas.

En lo esencial, nuestra doctrina exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se



proponea aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.

Cabe traer a colación la Resolución nº 494/2022, de 27 de abril, en la que, con cita de otras, se recoge esta doctrina:

“Sobre la interpretación de este precepto, este Tribunal viene sosteniendo una abundante doctrina (por todas, las Resoluciones números 86/2016, de 5 de febrero, 105/2011, 15 de abril, 104/2013, de 14 de marzo, 138/2013, de 10 de abril, 142/2013, de 10 de abril, 786/2014, 24 de octubre, 126/2018, de 9 de febrero, 188/2018, de 23 de febrero, y 878/2021, de 15 de julio), que viene a sintetizarse y a exponerse a continuación:

Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica, cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.

El hecho de que una oferta incluya tales valores no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante, previendo el



artículo 149.4 de la LCSP el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador.

En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin haber comprobado antes su viabilidad y sin que se trate de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

La revisión de la apreciación de dicho órgano, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado.

Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, impidan la ejecución del contrato en tales condiciones.

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 a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.



Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso.

Como ya se razonaba en la Resolución 863/2017, de 3 de octubre, que: “No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”.

También se insistía en nuestra resolución 832/2014, de 7 de noviembre, que “... en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –“resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio–”.

Por último, en el análisis de la justificación presentada por la empresa, se ha de tener muy presente el contenido del requerimiento efectuado por el órgano de



contratación al licitador, en aras de justificar la anormalidad de la oferta. Así, se afirmaba en la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, que:

“En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento”.

Décimo. Con base en el régimen jurídico y la doctrina expuestos, y en atención a los datos fácticos que concurren en el supuesto analizado, cabe anticipar que el presente recurso debe ser estimado por los motivos que se exponen seguidamente.

Según se desprende del expediente administrativo, en especial, de los datos consignados en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución, resulta que una vez fue identificada la oferta de la recurrente como incursa en presunción de anormalidad en aplicación de los parámetros previstos al efecto en los pliegos rectores, el órgano de contratación, si bien observó desde un punto de vista adjetivo o formal los trámites del procedimiento contradictorio que mandata el artículo 149.4 de la LCSP, no atendió en cambio las prescripciones materiales que en estos casos debe cumplir el contenido de los requerimientos, al no indicar en ninguno de ellos aquellos aspectos de la oferta que consideraba de imprescindible justificación, especialmente en el segundo de los realizados cuando había de valorarse y decidirse acerca de la suficiencia o insuficiencia de la información ofrecida al efecto por el licitador en atención al primer requerimiento.

Los términos escuetos, genéricos y estereotipados en los que se practicaron los requerimientos en este caso (el primero de ellos, “*y acuerda solicitar justificación, dando un plazo de 3 días hábiles a partir de la comunicación*”, y el segundo “*de información adicional para que amplíe la justificación de su oferta anormalmente baja con el desglose de costes*”), en unión de las características que presenta el procedimiento de adjudicación aquí analizado, deben ser censurados por este Tribunal, en particular a la vista de la justificación ofrecida por la recurrente en contestación al primer requerimiento, trámite en el que se ofreció una explicación detallada y convincente de las distintas



circunstancias que a su juicio le habilitan para ejecutar los servicios por el importe ofertado. El órgano de contratación debió especificar de algún modo aquellos aspectos de la oferta de la recurrente sobre los que era precisa una ulterior explicación o justificación.

En casos como el presente –con precio unitario por año para cada tipo de certificado–, no resulta admisible que el requerimiento sea genérico por la propia conformación y particulares condiciones en las que se ha formulado la oferta, pues no se dispone por los licitadores de referencias precisas en los pliegos sobre aquellos elementos de la oferta que se separan del estándar de “mercado” fijado en el presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato, llegando a reconocer el informe emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación, que sirve de motivación al acto cuya legalidad se examina, que no se desprende la existencia de vulneración de la normativa sobre subcontratación o sobre obligaciones medioambientales y socio-laborales en la oferta presentada.

Este motivo nos lleva a considerar en este supuesto que asiste la razón a la recurrente en cuanto al reproche de que no le fuesen realizados requerimientos de aclaración o justificación adicionales, que sí resultaban aquí necesarios en la medida en que el órgano de contratación basa su decisión de exclusión en la insuficiente justificación ofrecida por la licitadora, y a partir de una serie de parámetros que no fueron consignados en el requerimiento para justificar la viabilidad de su oferta pero sí han sido tenidos en cuenta de cara a adoptar tal decisión, en cuyo tenor vienen a referirse *a posteriori*.

Estas razones conducen a estimar el recurso formulado por la recurrente contra su exclusión por infracción de lo prescrito en el artículo 149.4 de la LCSP, al no haberse observado el procedimiento legalmente establecido ante la detección de una oferta incursa en presunción de anormalidad o desproporción en aplicación de los parámetros definidos en los pliegos y, consecuentemente, a anular tal actuación así como todos los actos subsiguientes habidos en el procedimiento licitatorio, ordenando su retroacción con la readmisión de aquella al momento anterior a la sesión de la mesa de contratación de 19 de julio de 2022, a efectos de que se practique a la recurrente un nuevo requerimiento de justificación de la oferta anormalmente baja que cumpla las exigencias legales y se



evalúe la viabilidad de la oferta presentada.

Siendo que la estimación del recurso procede ya en este punto, se hace innecesario analizar el segundo motivo de impugnación esgrimido en el mismo.

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. J.C.R., en representación de IVNOSYS SOLUCIONES, S.L.U., contra su exclusión de la licitación del “*Acuerdo Marco para la contratación de un sistema centralizado de custodia de certificados, autenticación y firma electrónica del Servicio Cántabro de Salud*”, convocado por el Servicio Cántabro de Salud, acordando la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento inmediato anterior a la sesión de la mesa de contratación de 19 de julio de 2022, en los términos indicados en el último Fundamento de Derecho de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k), y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.