



Recurso nº 1421/2023
Resolución nº1562/2023
Sección 1ª

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. C.V.G., en representación de GALMÉDICA, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*suministro de 60 ultracongeladores verticales*”, expediente 202351PA0001, convocado por la Secretaría de Estado de Sanidad, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 30 de junio de 2023, por la Secretaría de Estado de Sanidad, se inicia el expediente para la adjudicación del “*suministro de 60 ultracongeladores verticales*”, expediente 202351PA0001, con un valor estimado de 900.000,00 €

Segundo. Agotado el plazo de presentación de ofertas el día 18 de julio de 2023 a las 23:59 horas, presentaron proposición las siguientes empresas:

- 1 ACEFE, S.A.
- 2 ARPIVAL, S.A.
- 3 DD BIOLAB, S.L.
- 4 EFFICOLD, S.A.
- 5 FISHER SCIENTIFIC, S.L
- 6 FRIO MERIDA, S.L.
- 7 GALMEDICA S.L.

8 HOSTESA COMERCIAL DE HOSTELERÍA LEVANTINA, S.L.

9 IZASA SCIENTIFIC, S.L.U.

10 LAGAIN PROFESSIONAL, S.L

11 MICRODUR, S.L.

12 NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L

13 NIRCO, S.L.,

14 OIARSO, S.COOP.

15 PALEX MEDICAL, S.A.

16 PROQUINORTE, S.A.

Tercero. En sesión celebrada el 26 de julio de 2023 la mesa procede, en primer lugar, al examen de la documentación presentada para subsanar los defectos u omisiones relativos a la documentación administrativa que fueron advertidos de IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. y de MICRODUR, S.L., y acuerda, por haber subsanado en tiempo y forma, admitir a todos los licitadores.

Cuarto. Seguidamente, se procede al acto público de apertura y lectura de los sobres electrónicos que contienen las ofertas evaluables mediante fórmulas.

Las ofertas económicas presentadas son las siguientes:

ACEFE, S.A. 651.000,00 €

ARPIVAL, S.A. 599.340,00 €

DD BIOLAB, S.L. 688.812,76 €

EFFICOLD, S.A. 761.872,23 €

FISHER SCIENTIFIC, S.L. 699.930,00 €

FRIO MERIDA, S.L. 812.139,46 €

GALMEDICA, S.L. 573.000,00 €

HOSTESA COMERCIAL DE HOSTELERÍA LEVANTINA, S.L. 584.400,00 €

IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. 651.000,00 €

LAGAIN PROFESSIONAL, S.L. 752.000,00 €

MICRODUR, S.L. 890.000,00 €

NACIL MEDICA 4 GROUP S.L. 498.870,00 €

NIRCO, S.L., 599.700,00 €

OIARSO S.COOP. 855.000,00 €

PALEX MEDICAL S.A. 699.990,00 €

PROQUINORTE S.A. 629.320,80 €

Quinto. Remitidas las ofertas a los técnicos del Centro Gestor para su correspondiente evaluación, con fecha 27 de julio de 2023 se elabora informe por Dirección General de Salud Pública de fecha 27 de julio de 2023, donde se expone el resultado de las ofertas incursas en baja anormal o desproporcionada:

| | Precio sin IVA | Puntuación | Oferta superior en 10 % a la media | Oferta inferior en 10 % a la media ajustada: |
|---|----------------|------------|------------------------------------|--|
| <i>Efficold, S.A.</i> | 761.872,23 € | 27,55 | x | |
| <i>ARPIVAL S.A.</i> | 599.340,00 € | 59,96 | | |
| <i>PROQUINORTE S.A</i> | 629.320,80 € | 53,98 | | |
| <i>ACEFE, S.A.</i> | 651.000,00 € | 49,66 | | |
| <i>PALEX MEDICAL, S.A.</i> | 699.990,00 € | 39,89 | | |
| <i>FRIO MERIDA, S.L.</i> | 812.139,46 € | 17,52 | x | |
| <i>LAGAIN PROFESSIONAL, S.L.</i> | 752.000,00 € | 29,52 | | |
| <i>GALMEDICA S.L.</i> | 573.000,00 € | 65,22 | | |
| <i>MICRODUR SL</i> | 890.000,00 € | 1,99 | x | |
| <i>HOSTESA COMERCIAL DE HOSTELERÍA LEVANTINA SL</i> | 584.400,00 € | 62,94 | | |
| <i>NACIL MEDICA 4 GROUP SL.</i> | 498.870,00 € | 80,00 | | x |
| <i>NIRCO, S.L.</i> | 599.700,00 € | 59,89 | | |
| <i>DD BIOLAB S.L.U</i> | 688.812,76 € | 42,12 | | |
| <i>IZASA SCIENTIFIC, S.L.U .</i> | 651.000,00 € | 49,66 | | |
| <i>FISHER SCIENTIFIC, S .L.</i> | 699.930,00 € | 39,90 | | |
| <i>OIARSO, S.COOP.</i> | 855.000,00 € | 8,97 | x | |
| <i>Media</i> | 687.803,63 € | | | |
| <i>Media ajustada (excluyendo las que superan en 10 % la media)</i> | 636.185,71 € | | | |

En dicho informe se afirma que “Respecto a la ponderación de los criterios evaluables mediante fórmulas o de forma automática, en concreto en el criterio Precio establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se han identificado una oferta desproporcionada o temeraria conforme al artículo 85.4. del 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 y con el apartado 13.2 de la Hoja resumen de cláusulas administrativas particulares.

De este modo, en relación con los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en un procedimiento abierto, se indica en la mencionada norma que “cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Aplicando los criterios establecidos, se calcula una media de 684.148,45 € en el importe de las ofertas recibidas. Sin embargo, se procede a excluir las cuatro ofertas que superan en más de un 10 % dicha media, para obtener una nueva media de 635.613,63 €, considerando únicamente las propuestas de las doce empresas restantes. Las ofertas económicas que se sitúan por debajo del 10% de la última media calculada, es decir, inferiores a 572.052,27 €, han sido clasificadas como anormalmente bajas. En este contexto, la empresa NACIL MEDICA 4 GROUP S. L presenta una oferta económica que es inferior en más de 10 unidades porcentuales a la nueva media:

Mediante la aplicación de estos criterios para determinar si existen ofertas anormalmente bajas se ha realizado el cálculo de la media aritmética de las ofertas presentadas resultando en 687.803,63 €. Dado que entre ellas existen ofertas superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, en concreto de 4 empresas: EFFICOLD S.A. por importe de 761.872,23 €, FRIO MÉRIDA S.L. por importe de 812.139,46 €, MICRODUR S.L. por importe de 890.000 € y OIARSO S.COOP. por importe de 855.000 € (todos ellos excluido el IVA), se ha procedido al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no superaran ese valor, resultando la nueva media calculada en 636.185,71 €.

Se consideran, por tanto, ofertas anormalmente bajas las inferiores en un 10% con respecto de media ajustada, (- 10% de 636.185,71 € euros): 572.567,13 € (sin IVA). En este caso, por lo tanto, NACIL MEDICA 4 GROUP S.L. incurre en presunción de anormalidad al presentar oferta por valor de 498.870,00 € (sin IVA)”.

Sexto. La mesa de contratación en sesión celebrada el 28 de julio de 2023, acuerda requerir a NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L. para que justifique su oferta económica.

Tras la recepción y análisis de la documentación justificativa del precio aportada por la empresa NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L., se solicita al Centro Gestor la emisión de informe valorando la justificación sobre presunción de anormalidad e informe de valoración global de las ofertas.

Séptimo. La Dirección General de Salud Pública ha emitido nuevo informe con fecha 9 de agosto de 2023 valorando la justificación de anormalidad e incluyendo la valoración final de las ofertas. En el informe del Centro Gestor se da por justificado el bajo nivel de precios, de acuerdo con los siguientes argumentos:

“Analizada la documentación presentada, la empresa NACIL MEDICA 4 GROUP S.L. justifica su propuesta económica en el ahorro general de costes: alega que el número de equipos permite una reducción del precio tanto en la fabricación como en el transporte de los mismos. Además, aclara que el fabricante será el encargado de su instalación. La empresa licitadora cuenta con medios humanos y logísticos propios, permitiendo el uso de dichos medios y así no incrementar los costes en labores de transporte y mantenimiento. Adjuntan, además, una tabla (cedida por el fabricante) con los detalles y características de los equipos, precio por unidad y subtotal.

De los argumentos anteriores se considera justificada la oferta económica de la empresa incurso en presunción de anormalidad, NACIL MEDICA 4 GROUP S.L., determinándose que las justificaciones aportadas son suficientes, por lo que se propone a la Mesa de Contratación la aceptación de su oferta”.

Octavo. Con fecha de 10 de agosto de 2023 se reúne la mesa de contratación en la que se procede a la aprobación del informe técnico sobre presunción de anormalidad y calificación global de ofertas elaborado por la Dirección General de Salud Pública, con un resultado que es el siguiente:

| <u>EMPRESA</u> | | <i>Precio</i> | <i>Reducción 1ª entrega</i> | <i>Reducción 2ª entrega</i> |
|---|--------------|---------------|---------------------------------|---------------------------------|
| <i>Efficold, S.A.</i> | <i>27,55</i> | <i>27,55</i> | <i>0,00</i> | <i>0,00</i> |
| <i>ARPIVAL S.A.</i> | <i>71,56</i> | <i>59,96</i> | <i>6,78</i> | <i>4,82</i> |
| <i>ACEFE, S.A.</i> | <i>59,81</i> | <i>49,66</i> | <i>5,93</i> | <i>4,22</i> |
| <i>PALEX MEDICAL, S.A.</i> | <i>51,78</i> | <i>39,89</i> | <i>6,95</i> | <i>4,94</i> |
| <i>FRIO MERIDA, S.L.</i> | <i>27,43</i> | <i>17,52</i> | <i>5,08</i> | <i>4,82</i> |
| <i>LAGAIN PROFESSIONAL, S.L.</i> | <i>40,00</i> | <i>29,52</i> | <i>5,42</i> | <i>5,06</i> |
| <i>GALMEDICA S.L.</i> | <i>76,81</i> | <i>65,22</i> | <i>6,78</i> | <i>4,82</i> |
| <i>MICRODUR SL</i> | <i>2,28</i> | <i>1,99</i> | <i>0,17</i> | <i>0,12</i> |
| <i>HOSTESA COMERCIAL DE HOSTELERÍA LEVANTINA SL</i> | <i>65,84</i> | <i>62,94</i> | <i>1,69</i> | <i>1,20</i> |
| <i>NACIL MEDICA 4 GROUP SL.</i> | <i>96,66</i> | <i>80,00</i> | <i>7,63</i> | <i>9,04</i> |
| <i>NIRCO, S.L.</i> | <i>65,20</i> | <i>59,89</i> | <i>1,69</i> | <i>3,61</i> |
| <i>DD BIOLAB S.L.U</i> | <i>50,82</i> | <i>42,12</i> | <i>5,08</i> | <i>3,61</i> |
| <i>IZASA SCIENTIFIC, S.L.U .</i> | <i>65,01</i> | <i>49,66</i> | <i>9,32</i> | <i>6,02</i> |
| <i>FISHER SCIENTIFIC, S .L.</i> | <i>54,82</i> | <i>39,90</i> | <i>6,61</i> | <i>8,31</i> |
| <i>OIARSO, S.COOP.</i> | <i>28,97</i> | <i>8,97</i> | <i>10,00</i> | <i>10,00</i> |

En consecuencia, la mesa de contratación acuerda proponer la adjudicación a la Empresa NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L., por 498.870,00 € (IVA excluido), por lo que tras el cumplimiento de lo prevenido en el artículo 150 de la LCSP, por resolución de 21 de septiembre de 2023 se acuerda adjudicar el contrato que nos ocupa a favor de NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L, publicándose en la PCSP el 21 de septiembre

Noveno. Contra el anterior acuerdo de adjudicación del contrato, D. C.V.G., en representación de GALMÉDICA, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación el 11 de octubre de 2023 ante el órgano de contratación con entrada en el registro de este Tribunal el 16 de octubre.

Décimo. Con fecha 18 de octubre se da traslado del recurso a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunas, habiendo evacuado dicho trámite la mercantil NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L.

Undécimo. Por Resolución de 27 de octubre de 2023 de este Tribunal, se declaró que, *prima facie*, no se apreciaba causa de inadmisibilidad del recurso y se acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con el artículo 45 de la 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. Se impugna el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP

Tercero. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

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

En este caso, ha de entenderse que la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, cual es la posible adjudicación del contrato objeto de licitación ya que, de estimarse la pretensión de la recurrente, segunda clasificada, podría resultar adjudicataria

del contrato. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Cuarto. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el contrato es financiado con fondos UE: Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Por tanto, queda incluido en el ámbito objetivo del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pues su artículo 2 establece que:

“2. El Título I, el Capítulo III del Título III, y los Capítulos II, III, IV, V y VI del Título IV, así como el artículo 46, se aplicarán a las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiadas con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca”.

Por todo ello, este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Atendido lo anterior, el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, regula el plazo para la interposición de recursos especiales en materia de contratación en aquellos casos en los que los contratos se financien con fondos procedentes del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, o fondos FEDER como ocurre en el supuesto que nos ocupa; así señala:

“En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática”.

En el presente caso, el pie de recurso de la resolución recurrida comete un error, cual es el de otorgar al recurrente el plazo de 15 días para la interposición del mismo.

Ello nos lleva afirmar que, notificada la resolución de adjudicación el 21 de septiembre e interpuesto el recurso especial el 11 de octubre de 2023, se ha superado el plazo especial previsto en el artículo citado, lo que, si no existiera el error padecido en el pie de recurso de la resolución, nos llevaría a declarar la inadmisión del recurso por extemporáneo. En este sentido, debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto y ha distinguido entre la ausencia de información sobre el recurso precedente y la información expresa errónea, dándole a ésta mayor alcance que a la simple omisión, puesto que *“es susceptible de inducir a error a la parte litigante, error que hay que considerar como excusable”*.

Es por ello, que se admite el recurso y se entra a resolver el fondo del mismo.

Quinto. Pasando a analizar la cuestión planteada por la recurrente, ésta solicita que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato acordada por el Órgano de Contratación por entender que no debió aceptarse la justificación ofrecida por la entidad NACIL

MEDICA 4 GROUP, S.L de su oferta anormalmente baja y que, en su lugar acuerde su exclusión y la adjudicación del contrato a su favor.

En particular, la mercantil recurrente alega que la información ofrecida por la adjudicataria para justificar su oferta no debió ser atendida y ello debido, en primer lugar, a la falsedad de la declaración realizada por la adjudicataria relativa a que el modelo ofertado es de la marca o del fabricante Infrico, en concreto el modelo ULT80086, como así constaba en la declaración responsable de 12 de septiembre de 2023 que presentó junto con una declaración CE de Infrico. Ello lo justifica con la presentación de una declaración jurada de la empresa fabricante en la que se afirma que *“no ha establecido ningún contacto comercial con la empresa Nacil Médica 4 Group S.L., que no ha recibido ninguna solicitud de tarifa por parte de esa empresa, ni llegado a ninguna acuerdo comercial con la misma, no ha habido ningún tipo de interacción, negociación, o previsión de entrega de equipos médicos”*; por lo que concluye que es falsa la declaración que en su día presentó la adjudicataria.

Además de lo anterior, la actora entiende que la adjudicataria no ha justificado adecuadamente su oferta anormalmente baja y ello lo hace en comparación con el presupuesto realizado por la misma empresa fabricante -Infrico - a la recurrente. Así señala que no consta en ningún documento firmado por Infrico que la instalación la asume el fabricante, en cambio por tal concepto en el presupuesto que presentó la actora se fijó un importe de hasta 12.000 euros; por otro lado, la actora en ningún momento dice cuánto cuesta la garantía de los equipos, pero sí figura en la oferta que Infrico realiza a GALMÉDICA, S.L., que fija en 89.000,00 €, cantidad que habría de sumarse al precio ofertado; NACIL MÉDICA 4 GROUP, S.L. dice que tiene medios propios para el mantenimiento de los equipos, pero es una simple manifestación, no realiza al menos una previsión de los costes propios que ese mantenimiento va a generar y también omite son los gastos financieros del contrato y de la adjudicación.

Por todo ello, la actora defiende que NACIL MÉDICA 4 GROUP, S.L. no ha justificado su oferta anormalmente baja, tratando de engañar a la mesa de contratación, aportando declaraciones responsables falsas, que suponen vulneración de lo dispuesto en el Art. 71.1 de la LCSP.

Por último, también se alza la recurrente contra la justificación de los plazos de entrega que la adjudicataria realizó con su escrito de fecha 28 de junio de 2023. Así, afirma la actora que *“sin ningún soporte o compromiso del fabricante; se limitaba a manifestar que los primeros veinte arcones se entregarían en quince días, y los cuarenta restantes también en el mismo plazo de quince días, y con ello Nacil Médica 4 Group S.L. consiguió 7,63 puntos (reducción plazo 1ª entrega) y 9,04 puntos (reducción plazo 2ª entrega) de bonificación por reducción en plazo de entrega, de la misma forma que consiguió la máxima puntuación en precio falseando documentos y ocultando datos económicos; pero de nuevo Nacil Médica 4 Group S.L. falta a la verdad con los plazos de entrega, porque resultando acreditado con la declaración jurada de Infrico que no va a suministrar ultra congeladores de esa marca, en esa declaración jurada el fabricante dice que no es posible entregar los equipos en un plazo de quince días, por lo que la adjudicataria estaría faltando a la verdad también en la comunicación de plazos de entrega, lo que debería suponer, también automáticamente, su exclusión de la licitación (obsérvese que en la oferta de Infrico a GALMÉDICA los plazos de entrega son superiores)”*.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo sostiene la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.

Sexto. Para resolver la cuestión objeto de debate debemos comenzar analizando lo dispuesto en el artículo 149 LCPS:

“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.

(...)

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anomalía, 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 anomalía 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”.

De acuerdo con la normativa expuesta, apreciada la presunción de baja desproporcionada, el órgano de contratación, debe cumplir los trámites establecidos en el artículo 149 LCSP, requiriendo justificación a la empresa incurso en temeridad, justificación que ha de ser examinada y evaluada por los servicios técnicos del órgano de contratación a fin de comprobar si queda suficientemente acreditada.

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

La doctrina sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida en diversas resoluciones del Tribunal al interpretar el artículo 149 de la LCSP. Así, en la Resolución nº 1254/2020, de 20 de noviembre (Recurso nº 959/2020), se ha declarado, resumiendo la doctrina al efecto que:

“De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las

justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.

Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva, empero si es necesario una mínima valoración de los elementos de dicha oferta, y de las circunstancias y alegaciones dadas por la licitadora (...).

Igualmente, en la resolución nº 968/2019, de 14 de agosto de 2019 (Recurso nº 70/2019), señalábamos lo siguiente:

“En materia de justificación de baja anormal o desproporcionada, debe tenerse en cuenta que las resoluciones anteriores a la normativa vigente aplicaban una doctrina que debe precisarse a la luz de las matizaciones introducidas por la LCSP, y en particular por la nueva redacción del artículo 149.4, párrafo tercero (...)

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados.

Más en concreto hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anomalía de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.

En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta.

Aplicando la doctrina de referencia a este caso puede observarse que el órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de

precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Por último, conviene recordar que es doctrina de este Tribunal la que sostiene que el órgano de contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar exhaustivamente los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante. En efecto, el artículo 149 LCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera tan exhaustiva los motivos de aceptación.

Por otra parte, para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.

En el supuesto examinado, se observa que el órgano de contratación una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad, y siendo sus alegaciones remitidas para evaluación por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible o no de cumplimiento en sus propios términos.

Siendo así, el recurrente no ofrece en su escrito de recurso argumento alguno, más allá de la inexistencia de relación comercial entre la adjudicataria y la empresa proveedora de los productos ofertados – Infrico-, y con base en ello denuncia la falsedad en la declaración que por aquella fue presentada, así como la falta de justificación de la oferta económica y la imposibilidad de cumplir con los plazos de entrega.

En relación a ello, este Tribunal entiende que deben desestimarse las alegaciones del actor y con ellas el presente recurso.

En efecto, la recurrente alega que su oferta es en todo prácticamente idéntica a la de la adjudicataria propuesta, pues ambas se han comprometido a entregar el mismo modelo de ultracongelador, siendo la única diferencia entre ambas el precio: mientras que la adjudicataria oferta 498.870,00 €, la actora lo hace por 573.000,00€. Por ello alega, sin aportar pruebas, que por lo que le ha comunicado el fabricante del modelo -la mercantil INFRICO-, no es posible vender este modelo a un precio tan bajo.

Ello quedaría desvirtuado por el simple hecho – no prohibido en los pliegos- de que la mercantil adjudicataria no adquiera los productos directamente de la empresa fabricante – como sí hace la recurrente- sino de un tercero que pudiera lograr ofertar precios más competitivos por sus volúmenes de compra.

Así, se viene a reconocer expresamente en el escrito de alegaciones al presente recurso ha presentado la adjudicataria en el que se afirma:

“En este punto, hay que señalar que el proveedor de los productos ofertados por mi representada en este expediente es Europanel Capdevila S.L., uno de los numerosos proveedores de mi representada.

Los productos ofertados son unos ultracongeladores del fabricante Infrico, modelo ULT80086.

Pues bien, uno de los argumentos que utiliza la recurrente para “desmontar” nuestra legítima adjudicación es que mi representada no figura como cliente de Infrico. Nada que objetar a este argumento; efectivamente, Nacil e Infrico no hace negocios juntos, si bien sí lo hace la mercantil Europanel Capdevila S.L., Esta relación contractual no es ilegítima y está permitida expresamente por los pliegos de contratación”.

El hecho de que la recurrente basara toda su argumentación en la inexistencia de relación comercial entre la adjudicataria y la empresa proveedora, la constatación o reconocimiento de que ello es así, pero con la acreditación de que existe una relación comercial indirecta con aquella a través de un tercero que justificaría los precios ofertados hace que no quepa sino desestimar las alegaciones de la actora.

En efecto, la adjudicataria aportó los precios que se habían ofrecido y que tienen todos los conceptos exigidos por los pliegos incluidos. Justificación económica que fue aceptada por los técnicos de forma motivada por lo que cualquier otra consideración sin prueba alguna de un supuesto incumplimiento por la adjudicataria debe ser calificada de, al menos, precipitada pues no hay en este momento justificación de ningún incumplimiento, menos aún en lo que a los plazos de entrega se refiere, pues ello, en su caso, se apreciará en el momento de la ejecución de contrato y no en este momento del procedimiento de la licitación en la que no puede aventurarse si habrá o no un incumplimiento en la entrega, no sólo del plazo sino de cualquier otra índole.

Además, como afirma el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión del presente recurso: *“conviene señalar que estos plazos empiezan a transcurrir una vez se perfecciona el contrato, por lo que existe un significativo plazo previo para realizar labores de preparación por parte de todos los actores implicados en la cadena logística. A modo de ejemplo, el fabricante Infrico sabe a fecha de hoy que, independientemente de que se estime o no el recurso interpuesto, va a ser él quien suministre los equipos –bien vendiéndoselos a Pharmafred/Nacil, bien a Galmédica-, por lo que es previsible que ya se haya puesto a producir los mismos o a prepararse para ello y tal vez incluso se recorten los plazos de entrega comprometidos. Por tanto, lo alegado por Galmédica respecto de*

los plazos carece de todo fundamento, máxime cuando los plazos de la recurrente son solamente 5 días superiores a los de Nacil”.

En definitiva y a modo de conclusión, tomando en consideración que la revisión por este Tribunal de la apreciación por el órgano de contratación de la justificación ofrecida por el licitador incurso en presunción de anormalidad, queda afectada por la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, no podemos aceptar el argumento esgrimido por la recurrente y, por otro lado, comprobado que el procedimiento seguido para obtener las justificaciones es el detallado en el artículo 149 de la LCSP y que las explicaciones dadas por el órgano para admitir las ofertas incursas en presunción de anormalidad cumplen el requisito de motivación suficiente y, puesto que el recurrente no presenta ningún tipo de fundamentación- más allá de sostener que era inexistente la relación comercial entre la adjudicataria y la empresa fabricante, algo que es reconocido por la propia adjudicataria al basar su oferta en la relación comercial que tiene con un tercero que es quien tiene la relación con la fabricante-, que permita apreciar que el juicio del órgano de contratación es infundado o incurre en error manifiesto y constatable, procede desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.V.G., en representación de GALMÉDICA, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*suministro de 60 ultracongeladores verticales*”, expediente 202351PA0001, convocado por la Secretaría de Estado de Sanidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES