

Recurso 130/2024
Resolución 167/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 22 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNIVERTIA, S.L.**, contra el acuerdo de exclusión del órgano de contratación, de 2 de abril de 2024, con relación al contrato denominado “La realización, de uno, varios o todos los lotes, del contrato mixto de suministro, entrega e instalación y obras de hardware y de equipamiento de red para la mejora de la infraestructura digital y comunicaciones del Centro Municipal de Servicios Sociales Comunitarios y del Ayuntamiento de Puente Genil”, (Expte. 1/2024), lote 1, tramitado por el citado Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 y 22 de enero de 2024 se publicó, respectivamente, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El contrato tiene un valor estimado de 257.633,81 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 2 de abril de 2024, el órgano de contratación acordó la exclusión de la oferta de la recurrente, respecto del lote 1.

SEGUNDO. El 4 de abril de 2024 se presentó en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial interpuesto por la entidad UNIVERTIA, S.L., (en adelante UNIVERTIA o la recurrente) contra el acuerdo anteriormente indicado por el que se excluye su oferta, respecto del lote 1.

El órgano de contratación remitió el escrito de recurso, así como el informe sobre el mismo y el resto de documentación necesaria para su resolución, teniendo entrada en este Tribunal, el 8 de abril de 2024.

Con fecha 9 de abril de 2024, mediante Resolución MC 44/2024, este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad recurrente, respecto del lote 1.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido en el plazo establecido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Puente Genil no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone la exclusión de su oferta de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal.

El 7 de marzo de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que, entre otras cuestiones, se detecta que la oferta de la recurrente presentada al lote 1 incurre en valores anormales o desproporcionados atendiendo a los parámetros establecidos en el pliego. En este sentido, se acuerda solicitar a la recurrente que justifique la viabilidad de su oferta.

Consta en el expediente remitido por el órgano de contratación Decreto del Alcalde, de 8 de marzo de 2024, en el que se resuelve requerir a diversas licitadoras, entre las que se encontraba la recurrente, la documentación justificativa de la viabilidad de sus proposiciones. El requerimiento indica lo siguiente: *«para que en un plazo de tres días hábiles justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de precios, mediante la presentación de aquella información y documentación que resulten pertinentes al efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP»*.



La recurrente presentó la citada documentación justificativa siendo analizada en un informe técnico sobre la viabilidad de las ofertas, de 18 de marzo de 2024. En el mismo con relación a la justificación presentada por la recurrente se indica lo siguiente:

«La empresa UNIVERTIA expone que:

- “COMERCIALIZADORA COMPONENTES INFORMÁTICOS UNIVERTIA dispone de un portal de ventas ONLINE (<https://www.univertiaonline.com>) con más de 11.000 referencias de producto, entre las que se encuentran los componentes de similar naturaleza a los ofertados, contando para ello con acuerdos con los principales fabricantes y mayoristas internacionales, lo que le permiten mejorar notablemente los costes de compra.

- REDUCCIÓN MÁRGENES

En el presente expediente, el criterio económico representa un valor importante a la hora de seleccionar la oferta. UNIVERTIA considera que la adjudicación de este expediente es una oportunidad excepcional para consolidarse en el mercado, como distribuidor de referencia de hardware y potenciar su penetración en el sector. Este motivo hace especialmente interesante para UNIVERTIA el ser adjudicatario del expediente, ajustando especialmente el beneficio comercial.

- ACUERDO CON FABRICANTE ACER

UNIVERTIA es Partner Premium de ACER, lo que le permite tener acceso a precios especiales para licitaciones y proyectos. Para este Expediente UNIVERTIA ha ofertado el portátil ACER con Part Number NX.VUPEB.001 junto con la Docking GP.DCK11.00Q del mismo fabricante, recibiendo cotización especial por parte del fabricante, así como el soporte técnico necesarios para conseguir la mejor oferta en garantía y precio.

Se adjunta documentación técnica de la solución ofertada, así como carta del fabricante confirmando la validez de la oferta presentada por UNIVERTIA gracias a las condiciones ofrecidas para este expediente”.

No obstante en dicha justificación no se observa que se justifique fehacientemente el ahorro que permita el procedimiento de fabricación o ejecución del contrato, ni las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos más allá de una certificación por parte de la empresa suministradora, ni la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para suministrar los equipos, ni el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, ni la posible obtención de una ayuda de Estado.

Por tanto, del análisis de la documentación remitida, concluimos que la empresa UNIVERTIA S.L. no justifica suficientemente el valor anormal de su oferta, y por tanto, en este sentido, consideramos que no prevalece la solvencia de la empresa sobre la supuesta desproporcionalidad de la oferta, tal como promueve el artículo 85.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que se propone la inadmisión de su oferta».

El 18 de marzo de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procede a analizar el informe técnico de viabilidad, el citado órgano asume su contenido y en consecuencia acuerda proponer la exclusión de la oferta de la recurrente al órgano de contratación. Dicho acuerdo fue adoptado por el órgano de contratación el 2 de abril de 2024.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Argumenta fundamentalmente que la decisión de exclusión de su oferta adolece de insuficiente justificación. Entiende que la motivación que aparece en el informe técnico de viabilidad viene a ser una respuesta «de estilo o modelo» que no se ajusta a la documentación que presentó.



En concreto manifiesta: (i) que argumentó que dispone de un portal de ventas online con más de 11.000 referencias de productos y que disponen de acuerdos con los principales fabricantes y mayoristas que le permiten mejorar los costes de compra y que en el informe no se alude a esta información, (ii) que el resto de cuestiones que se indican en la motivación son, en el sentido indicado, cláusulas de estilo que no son de aplicación a esta licitación, (iii) que indicó que esta licitación es una oportunidad excepcional para consolidarse en el mercado y (iv) que aunque no se tuviera en cuenta nada de lo anterior presenta un certificado del fabricante en el que confirma la validez de la oferta presentada por la recurrente. Afirma, que con relación a esta cuestión el informe indica que la justificación se reduce a presentar una certificación por parte de la empresa suministradora, sin embargo, a su juicio el mismo sí resulta relevante por lo que se debería haber justificado por el órgano de contratación los motivos por los que no se considera como medio de acreditación suficiente.

La entidad recurrente solicita de manera principal que se anule el acto impugnado y que se reconozca que tiene el derecho a resultar adjudicataria del lote 1. Subsidiariamente a lo anterior, solicita que se anule el acto impugnado para que el órgano de contratación se pronuncie de nuevo sobre la justificación de la viabilidad de su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al recurso interpuesto, en síntesis, argumenta:

(i) Que la motivación que se contiene en el informe técnico de viabilidad *«no es una respuesta de estilo o modelo como alega el recurrente, es una respuesta ante la justificación realizada por el licitador cuya baja está incurso en anormalidad y teniendo en cuenta lo legalmente previsto al respecto, se considera por el técnico municipal, la mesa y en último término por el Alcalde y por ratificación la Junta de Gobierno Local, que no viene a justificar la viabilidad de su oferta»*, (ii) con relación a lo alegado sobre el portal de ventas, manifiesta que si bien en el portal se puede apreciar el precio de un equipo, afirma que no es la mesa sino la recurrente la que tiene que justificar la oferta presentada para la totalidad de los equipos, (iii) con relación a la justificación de la recurrente sobre el carácter estratégico de la presente licitación, argumenta que el licitador debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma y que esa justificación se encuentra *«carente de peso»* dada la generalidad de la misma.

(iv) Con relación al certificado aportado por la recurrente el órgano de contratación manifiesta lo siguiente: *«De igual forma la empresa licitadora puede tener acuerdos comerciales con la empresa fabricante para reducir los precios de venta de los equipos a suministrar, pero no se justifica por ejemplo cuáles son los precios unitarios de los equipos, la reducción de los márgenes de beneficio, el cumplimiento por parte de las empresas suministradoras y/o productoras de los convenios colectivos en materia laboral que pueda hacer pensar a la administración que una reducción de los precios puede ser llevada a cabo por un incumplimiento de estos convenios o incluso de las normas medioambientales, es decir que pueden estar llevando a cabo prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.*

Se adjunta una certificación del fabricante ACER en la que se hace constar que siendo estratégicamente importante se ha optado por ofrecer unas condiciones preferenciales acordes al precio ofertado por UNIVERTIA.

Sin embargo atendiendo a que el presupuesto de licitación es de 92.958,68 € el umbral de baja anormal es de 67.283,83 y la oferta del licitador es de 65.978,49 €, consideramos que el licitador no ha justificado cuál es el precio en el que el fabricante pone estos portátiles a su disposición, ni que en ese precio se incluye el coste de instalación por parte del fabricante o contratista, de una partición de recuperación con la imagen del sistema y herramientas suficientes para recuperar el sistema ante una desconfiguración del software de base del equipo o un cambio de



sus componentes hardware, tampoco que queda margen para asumir el coste de los 80 maletines/bolsas de transporte de gama estandar/ni cuáles son los costes de su entrega en el Ayuntamiento de Puente Genil de tal forma que el Ayuntamiento tenga la seguridad que los mismos podrán ser entregados en el Ayuntamiento en el plazo ofertado por el adjudicatario. No olvidemos que se trata de un contrato financiado con Fondos Europeos y que por ello los plazos de ejecución y justificación tienen una importancia trascendental, dado que una entrega fuera del plazo supondría la pérdida de la subvención.

Por todo ello reiteramos que no se ha justificado suficientemente que pueda ejecutar la totalidad de las prestaciones incluidas como costes por el precio ofertado».

En conclusión, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso al considerar que efectivamente la exclusión de la oferta de la recurrente fue correcta en tanto que no justificó debidamente la viabilidad de la proposición de conformidad con lo legalmente establecido a este respecto.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Planteados los términos del debate, a la vista de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento de derecho,

ha de dilucidarse si ha sido correcta la actuación del órgano de contratación al excluir la oferta presentada por la recurrente al lote 1 por considerar que no se ha justificado la viabilidad de su proposición.

Como se ha indicado, la recurrente manifiesta que el acuerdo de exclusión no se encuentra motivado. En este sentido considera que el mismo no rebate los argumentos que contiene su justificación y que hace referencia a cuestiones que no resultan de aplicación a la presente licitación.

El artículo 149.4 de la LCSP contempla los aspectos sobre los que se deberá requerir la justificación de la oferta a los licitadores cuyas ofertas incurran en presunción de anormalidad, en este sentido establece: «*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».*

La motivación incluida en el informe técnico de viabilidad sobre la justificación presentada por la recurrente respecto del lote 1, se reduce a indicar lo siguiente: «*No obstante en dicha justificación no se observa que se justifique fehacientemente el ahorro que permita el procedimiento de fabricación o ejecución del contrato, ni las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos más allá de una certificación por parte de la empresa suministradora, ni la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para suministrar los equipos, ni el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, ni la posible obtención de una ayuda de Estado».*



Efectivamente, como indica la recurrente el texto transcrito -la motivación de la exclusión- supone una reproducción de los aspectos sobre los que debe requerir la mesa de contratación o el órgano de contratación al licitador correspondiente la justificación de las condiciones de la oferta, que quedan recogidos en el artículo 149.4 de la LCSP. Lo único que se introduce y que no queda contemplado en el precepto es la alusión a la insuficiencia del anteriormente citado certificado de la empresa suministradora, pero no se indica el motivo por el que dicho certificado es insuficiente.

El órgano de contratación añade en su informe al recurso una serie de cuestiones adicionales de las que podría extraerse la justificación de la exclusión: *«De igual forma la empresa licitadora puede tener acuerdos comerciales con la empresa fabricante para reducir los precios de venta de los equipos a suministrar, pero no se justifica por ejemplo cuáles son los precios unitarios de los equipos, la reducción de los márgenes de beneficio, el cumplimiento por parte de las empresas suministradoras y/o productoras de los convenios colectivos en materia laboral que pueda hacer pensar a la administración que una reducción de los precios puede ser llevada a cabo por un incumplimiento de estos convenios o incluso de las normas medioambientales, es decir que pueden estar llevando a cabo prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico»*. Más adelante manifiesta: *«consideramos que el licitador no ha justificado cuál es el precio en el que el fabricante pone estos portátiles a su disposición, ni que en ese precio se incluye el coste de instalación por parte del fabricante o contratista, de una partición de recuperación con la imagen del sistema y herramientas suficientes para recuperar el sistema ante una desconfiguración del software de base del equipo o un cambio de sus componentes hardware, tampoco que queda margen para asumir el coste de los 80 maletines/bolsas de transporte de gama estándar/ ni cuáles son los costes de su entrega en el Ayuntamiento de Puente Genil de tal forma que el Ayuntamiento tenga la seguridad que los mismos podrán ser entregados en el Ayuntamiento en el plazo ofertado por el adjudicatario»*.

Sin embargo, si estos fueron los argumentos por los que el órgano de contratación consideró que la oferta de la recurrente no era viable, en primer lugar, UNIVERTIA no ha tenido la oportunidad de conocerlos porque no se recogen ni en el informe técnico de viabilidad ni en el acuerdo de exclusión y por tanto no los ha podido cuestionar. En segundo lugar, el órgano de contratación debió de solicitar documentación adicional a la recurrente para que la entidad pudiera aclarar los extremos indicados, dado que ninguno de los documentos cuya ausencia habrían justificado la exclusión fueron recogidos en el requerimiento previo de documentación justificativa de la viabilidad de la oferta, de 8 de marzo de 2024, -anteriormente reproducido- con un contenido totalmente genérico.

En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la entidad licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento.

Ha de tenerse en cuenta que estamos ante proposiciones económicas más ventajosas, en principio, que la de la entidad adjudicataria, por lo que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurra en baja anormal, es que la misma en determinados aspectos no está justificada o acreditada en los términos que el órgano de contratación considera necesarios, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo es necesario solicitar aclaración de la misma, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios, sin que la entidad licitadora pueda modificar su oferta, únicamente aclarar o acreditar aquellas cuestiones que sean necesarias.

Como pretensión principal la recurrente solicita que se declare su admisión y su derecho a resultar adjudicataria del contrato respecto del lote impugnado. En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar la



admisión de la oferta al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, por lo que procede su desestimación.

Por otro lado, con relación a la pretensión subsidiaria relativa a que el órgano de contratación se vuelva a pronunciar sobre la admisión de su oferta, se debe indicar que una vez que el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, en su caso, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora recurrente a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, así como los informes que sean precisos, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir de forma motivada una nueva aceptación o rechazo de la oferta, por lo que procede su estimación.

Procede, pues, estimar parcialmente el presente recurso en cuanto a la necesidad de solicitar aclaraciones.

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso interpuesto.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los anteriores fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo del órgano de contratación, de 2 de abril de 2024, de exclusión de la oferta de la recurrente, respecto del lote 1, con retroacción de las actuaciones al momento del rechazo de dicha oferta, para que se proceda por la mesa de contratación a requerir a dicha entidad cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello suponga modificación de la misma, con continuación del procedimiento de licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNIVERTIA, S.L.**, contra el acuerdo de exclusión del órgano de contratación, de 2 de abril de 2024, con relación al contrato denominado “La realización, de uno, varios o todos los lotes, del contrato mixto de suministro, entrega e instalación y obras de hardware y de equipamiento de red para la mejora de la infraestructura digital y comunicaciones del Centro Municipal de Servicios Sociales Comunitarios y del Ayuntamiento de Puente Genil”, (Expte. 1/2024), lote 1, tramitado por el citado Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), y, en consecuencia, anular el acuerdo impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución MC44/2024, respecto del lote 1.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

