



Recurso nº 1289/2018

Resolución nº 288/2019

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

En Madrid, a 25 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.R.A.L. en representación de RESONANCIA MAGNÉTICA LEÓN S.A., contra el “*acuerdo de adjudicación*” de la licitación convocada por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, para contratar el “*servicio de diagnóstico por imagen en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, de Andalucía y de Ceuta para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, expte. LICT-99/139/2018/0009*”, en relación con los lotes 7 y 9, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 26 de junio de 2018 se publica el anuncio en el DOUE y el 28 de junio de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de la licitación del contrato de servicio de diagnóstico por imagen en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, de Andalucía y de Ceuta para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”, expte. LICT-99/139/2018/0009, licitado por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61.

El contrato tiene un valor estimado de 1.941.800,74 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

Fueron admitidas cuatro ofertas, entre ellas la presentada por la recurrente.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia



de contratación. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares conviene destacar las siguientes cláusulas:

4.4 *"En el caso de existencia de una oferta que sea calificada como anormalmente baja, se actuará conforme a lo establecido en la normativa de contratación pública. Los términos y condiciones para esta calificación se establecerán en el ANEXO DE CONDICIONES PARTICULARES. "*

En el citado Anexo, se señala al respecto para tanto para el Lote 7 como para el Lote 9:

"Lote 9.

Las ofertas que sean consideradas anormales o desproporcionadas podrán ser excluidas, entendiéndose por tales:

1. Para el caso de que se presentaran varios licitadores, aquellas ofertas económicas que sean inferiores en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas admitidas.

2. Para el caso de que se presentara un único licitador, aquellas ofertas con un precio inferior en veinte unidades porcentuales respecto al presupuesto de licitación, impuesto/s indirecto/s no incluido/s (importe sin incluir posibles prórrogas ni modificaciones previstas). "

En cuanto a los criterios de adjudicación se señala al respecto:

Cláusula 4.3.

SOBRES DEL RESTO DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

La información y, en su caso, documentación técnica referida a los criterios no cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, así como a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se registrará en cada uno de los apartados correspondientes de



la aplicación de presentación de ofertas y notificaciones, en los términos, condiciones y alcance indicados en la misma, así como en el ANEXO DE CONDICIONES PARTICULARES del presente pliego.

4.4 “Las proposiciones presentadas se clasificarán, por orden decreciente, una vez ponderados los criterios de adjudicación que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario y que se detallan en el ANEXO DE CONDICIONES PARTICULARES”.

Para el LOTE 9 en el Anexo de Condiciones Particulares:

LOTE 9 DIAGN.05. Antigüedad de los equipos de radiodiagnóstico

Se valorará hasta un máximo de 7 puntos, la media de los meses de antigüedad de los equipos destinados a la ejecución del servicio.

La mayor puntuación se asignará a la oferta con la media de antigüedad más baja entre las admitidas, aplicando la siguiente fórmula:

$$7 * (\text{OfrMen})/(\text{OfrAct})$$

OfrMen= Oferta entre las admitidas con el menor número medio de meses de antigüedad de los equipos destinados a la ejecución del contrato.

OfrAct= Oferta a evaluar con el número medio de meses de antigüedad de los equipos destinados a la ejecución del contrato.

MODO DE ACREDITACIÓN: A la hora de incluir este criterio en el Portal de Licitación Electrónica de FREMAP, el licitador deberá indicar el número de meses de antigüedad de los equipos ofertados para la ejecución del servicio.

Para aquellos lotes que incluyan más de un tipo de servicio o que el licitador ofrezca varios equipos de una misma prueba al servicio del contrato, el licitador indicará la media de los meses de antigüedad de los equipos. De la cual se obtendrá la puntuación aplicando la fórmula anteriormente mencionada.



Ejemplo: Si en un lote el objeto de contratación es el servicio de TAC y ECO (o el servicio es de ECO pero el licitador ofrece dos equipos de esta prueba) y cada equipo tiene 36 y 50 meses respectivamente se contabilizará la media de ambos, es decir, $[(36+50)/2 = n^{\circ}$ medio de meses de antigüedad] por lo tanto en este caso será 43 meses.

El licitador deberá adjuntar un escrito o declaración en la que aclare su oferta.

7(OfrMen)/(OfrAct).”*

Tercero. El 28 de agosto de 2018, en acto público, se procedió a la apertura de los sobres y lectura de las proposiciones económicas.

Para el Lote 7 DUQUESILVER, S.A. presentó una oferta económica de 36.093,00 euros, y para y para el 9 de 4.572,50 euros. La media de las ofertas admitidas en el Lote 7 fue de 46.523,75 y en el Lote 9 de 6.069,38 euros, por ello, de acuerdo con la Cláusula 4.4 y Anexo del Pliego el importe a partir del cual se consideraba oferta desproporcionada en el Lote 9 era 5.462, 44 euros.

Para el Lote 7 no se consideró incurso en presunción de anormalidad ninguna de las ofertas; sin embargo, sí se consideró como oferta anormal o desproporcionada en el Lote 9, la presentada por el licitador DUQUESILVER, S.A. ya que presentó una oferta económica inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas admitidas. A este licitador se le dio a trámite para que justificara la valoración de los costes económicos presentados en su oferta económica. Al resto de licitadores, cuyas ofertas no consideró el órgano de contratación anormal o desproporcionadas, no se les dio trámite de audiencia.

Por parte DUQUESILVER, S.A. se presentó la justificación en el plazo habilitado, con el desglose de costes, el porcentaje de gastos generales e importe imputable a la contratación y el porcentaje de beneficio e importe correspondiente a la contratación correctamente.

En el Anexo III del informe de valoración, los técnicos de FREMAP, aceptaron la oferta al considerar justificada la misma y en particular los costes para los servicios contratados.



El 18 de octubre de 2018, la mesa de contratación procedió a la valoración de las ofertas económicas, con admisión de todas las ofertas presentadas. A la vista de las puntuaciones totales, la mesa propuso la adjudicación de los Lotes 7 y 9 en favor de a DUQUESILVER, S.A, cuya oferta había obtenido la calificación más alta.

De acuerdo con la propuesta de la mesa, el 12 de noviembre de 2018, el órgano de contratación acordó adjudicar los Lotes 7 y 9 del contrato a DUQUESILVER, S.A.

Cuarto. Con fecha de 3 de diciembre de 2018, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó adjudicar con los lotes 7 y 9, del contrato del “Servicio de diagnóstico por imagen en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, de Andalucía y de Ceuta para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”, al licitador DUQUESILVER, S.A.

En su recurso, solicita que el Tribunal *“proceda a revocar dicho acuerdo en los términos del presente y acuerde en su lugar adjudicar a mi representada RESONANCIA MAGNÉTICA LEÓN S.A. los lotes identificados (Lote 7 y Lote 9) en los que presentó la mejor oferta de entre las que no incurrieron en la condición de anormal o desproporcionada, o subsidiariamente ordene la retroacción del procedimiento en los términos interesados (...).”*

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien se allanó a la pretensión de dejar sin efecto la adjudicación del Lote 7 a DUQUESILVER pero solicitó la desestimación del recurso en cuanto al resto de peticiones sobre el lote 9.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores con fecha 13 de diciembre de 2018 para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho la adjudicataria DUQUESILVER, S.A. que presentó escrito el 17 de diciembre de 2018 alegando en suma haber cumplido los requerimientos de aclaración que le ha efectuado el órgano de contratación, tanto para el LOTE 9 como para el posterior efectuado el día 12 de diciembre respecto del 7 y haber adquirido el equipo de TAC nuevo el 21 de junio de 2017.



Séptimo. Con fecha de 14 de diciembre de 2018, este Tribunal dictó resolución por la que, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, se acordó la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación impugnada.

Tercero. El objeto del recurso son los acuerdos de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptibles, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 3 de diciembre de 2018, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50.1 b) de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en primer lugar que DUQUESILVER S.A ha presentado ofertas anormales o desproporcionadas tanto en el LOTE 7 como en el LOTE 9 y que *“en lo que se refiere a la adjudicación de dicho Lote 7 el acuerdo de adjudicación adolece de un defecto intrínseco y debe dejarse sin efecto, bien para que se adjudique dicho Lote 7 a mi representada como presentadora de la oferta más baja de entre las que no incurrieron en causa objetiva de consideración de oferta anormal o desproporcionada, o en el peor de los casos para que el órgano de contratación requiera a la citada DUQUESILVER S.A. para que justifique la idoneidad y proporcionalidad de su oferta (que como acabamos de aclarar es un 27,82% más baja que la media del resto de ofertas presentadas y un 22,42% más baja que la media de todas las ofertas incluida la anormal o*



desproporcionada) y en dicho trámite se dé audiencia al resto de licitadores”. Asimismo impugna la adjudicación del LOTE 9 a DUQUESILVER S.A, porque aunque señala que “sí se detectó la oferta anormal o desproporcionada de DUQUESILVER S.A.”, “únicamente se dio audiencia al autor de la oferta pero no al resto de licitadores, de manera tal que aunque no se vulnera la letra estricta del Pliego, sí se deja a ese resto de licitadores sin posibilidad de alegar nada y por tanto se vulnera respecto de ellos el principio de igualdad de armas”. Añade que “el modus operandi aplicado en cuanto al procedimiento cuando sí se detecta una oferta anormal o desproporcionada vulnera el espíritu del Pliego, en el cual quedan determinados no uno sino dos criterios cuantitativos: uno primero perfectamente fijado mediante un porcentaje sobre una cantidad determinada en el caso de que solo haya un licitador, y otro también indirectamente determinado mediante un porcentaje a aplicar sobre la media de las ofertas presentadas en caso de que sean varias.

Lo que se ha hecho en el caso que nos ocupa es convalidar una oferta que en principio es anormal o desproporcionada, y por ende castigar a los licitadores que se atienen a las cantidades y porcentajes que establece el propio órgano de contratación en su convocatoria, a los cuales para más inri no se les da opción de alegar nada en el trámite que por el contrario sí se le ofrece al licitador anormalmente desproporcionado”. Por ello, en cuanto al LOTE 9 solicita “la revocación del acuerdo y, en el caso de que no se deseche directamente la oferta de DUQUESILVER S.A. y se adjudique a mi representada, al menos se retrotraiga el procedimiento al momento en el que no solamente el autor de la oferta anormal o desproporcionada sino también el resto de ofertantes puedan hacer alegaciones en relación con la oferta anormalmente baja o desproporcionada”. Por otro lado aduce que “también debe darse opción al resto de licitadores de poder comprobar la corrección de las puntuaciones otorgadas en relación a la antigüedad de los equipos, porque en la ciudad de León es un hecho de conocimiento público que el escáner de DUQUESILVER S.A. es mucho más antiguo que lo que se deriva de dichas puntuaciones, no siendo a nuestro juicio correcto equiparar un escáner nuevo a un escáner antiguo que haya sido objeto de renovación”.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto, se allana a la pretensión de anular la adjudicación del LOTE 7 a DUQUESILVER S.A. y señala al respecto “*que efectivamente el error advertido por la recurrente existe, dado que al analizar las ofertas, no se advirtió esta situación de anormalidad en la oferta económica del adjudicatario, al*



producirse un error en el cálculo realizado y, por tanto, no se solicitó aclaración de baja anormal, cuando ésta como hemos podido comprobar ahora, existía.

Por lo tanto, este Poder Adjudicador, no debe sino allanarse a la pretensión de la recurrente y actuará procediendo a anular la adjudicación realizada a favor de la empresa DUQUESILVER, S.A. para el Lote 7 del referido expediente de licitación y proceder a realizar requerimiento de aclaración a la oferta que está incurso en anomalía por ser la misma inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética e las ofertas admitidas”.

En cuanto al LOTE 9 alega que ese “Poder Adjudicador, ante la consideración de la baja temeraria del licitador DUQUESILVER, S.A., procedió a dar audiencia mediante requerimiento de aclaración al licitador. El licitador atendió al requerimiento en plazo y forma, remitiendo justificación sobre los costes de su oferta económica; los técnicos decretaron la viabilidad de la oferta económica, analizando la documentación presentada en la justificación, por lo que este Poder Adjudicador, valorando el informe técnico y la justificación aportada por el licitador, procedió a adjudicar la licitación a la oferta con mejor relación calidad-precio en su conjunto”. Por ello defiende que “en todo momento ha actuado en este Lote 9, de manera correcta, siguiendo las bases establecidas en los Pliegos de este Expediente de licitación la normativa de contratación pública; por lo que queda claro que no ha se buscado "castigar a los licitadores" como señala la recurrente, sino que ha se ha seguido el procedimiento correcto para poder determinar la viabilidad de la oferta económica tal y como señala expresamente la normativa”. También sostiene que “no corresponde dar audiencia a otras empresas sobre la oferta anormal o desproporcionada de una empresa, ya que es la que presenta la oferta anormal la que debe justificar la viabilidad de la misma desglosando sus costes y beneficios, información que no corresponde aportar el resto de empresas”. Por otro lado, en relación a la alegación de la recurrente sobre la fijación de dos criterios cuantitativos utilizados para determinar si existe una oferta anormal o desproporcionada señala que “si el licitador consideraba que existía algún error debía haberlo puesto de manifiesto en el momento temporal oportuno en fase de publicación de la licitación y no en la fase de adjudicación”.

Por último, sobre “la "corrección de las puntuaciones" que señala la recurrente, en relación al criterio de adjudicación sujeto a evaluación mediante fórmulas: "Antigüedad de los equipos" señala “que toda la valoración realizada se recoge en el Informe Técnico de valoración que



se publica junto con las adjudicaciones del expediente y a las que todos los licitadores tienen acceso. Por lo tanto, la recurrente y el resto de licitadores conoce esta puntuación.

Asimismo, indicar que DUQUESILVER S.A. presenta una declaración responsable sobre la antigüedad de sus equipos, por la que se otorga puntuación a través de una fórmula que supone mayor puntuación a los equipos más nuevos y una menor puntuación a los más antiguos.

Séptimo. Conferido el traslado correspondiente por este Tribunal, la adjudicataria DUQUESILVER, S.A., como decíamos presentó escrito alegando en suma haber cumplido los requerimientos de aclaración que le ha efectuado el órgano de contratación, tanto para el LOTE 9 como para el posterior efectuado el día 12 de diciembre respecto del 7 y haber adquirido el equipo de TAC nuevo el 21 de junio de 2017.

Octavo. Como decíamos, en lo que respecta a la pretensión de anulación del acuerdo de adjudicación del LOTE 7 a DUQUESILVER S.A. por haber presentado esta licitadora una oferta anormal o desproporcionada y no haberle requerido el órgano de contratación que la justificara, éste último, en su informe reconoce tal anomalía o desproporción, y que por error cuantitativo no lo apreció en su momento. Por ello se allana a esta primera pretensión del recurrente y aduce que procederá a anular la adjudicación realizada a favor de la empresa DUQUESILVER, S.A. para el Lote 7 y a realizar “*requerimiento de aclaración a la oferta que está incurso en anomalía por ser la misma inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética e las ofertas admitidas*”. Incluso podría haber tenido lugar ya la satisfacción “extra recurso” de esta pretensión toda vez que según pone de manifiesto DUQUESILVER en sus alegaciones, FREMAP ya le ha requerido para que justifique la oferta económica presentada para el Lote 7. En cualquier caso, dado que este reconocimiento y aceptación de las alegaciones de la recurrente por parte de la Administración autora del acto recurrido no supone infracción alguna del ordenamiento legal vigente, y que la empresa adjudicataria no lo ha negado, según puede deducirse del escrito remitido por ésta, procede sin más la estimación de esta pretensión, pero en el sentido anular el acuerdo de adjudicación en lo que respecta al Lote 7 a fin de retrotraer el procedimiento de contratación al momento inmediatamente anterior al que se produjo la omisión del trámite preceptivo por parte del órgano de contratación, y por tanto que éste requiera a DUQUESILVER para que justifique



la viabilidad económica de la oferta anormal o desproporcionada que ha presentado, tal y como parece que ya ha hecho, sin que en ningún caso proceda en este caso la adjudicación inmediata a la recurrente.

Noveno. Para la resolución del segundo motivo del recurso, esto es, si el acuerdo de adjudicación del LOTE 9 no es ajustado a Derecho al apreciar que una oferta anormal o desproporcionada y haber dado trámite de audiencia únicamente a la empresa que presentó esa oferta y no al resto de licitadores.

Para la resolución de esta alegación debemos partir de lo que la LCSP señala al respecto 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.



3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

4. Quando 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 aquel 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.

Sobre el procedimiento a seguir en caso de ofertas este Tribunal, viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que *“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 comprobar, antes, su viabilidad. No se trata 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.”*

En el mismo sentido cabe citar la Resolución 149/2016, de 19 de febrero, con arreglo a la cual: *“En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución ‘reforzada’ que desmonte las justificaciones del licitador. Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad*



en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).” También conviene citar la Resolución 162/2017: “la justificación de bajas cuyo trámite contempla la ley es ante todo una garantía del interés general, estando dirigida a asegurar que la acogida de la oferta económicamente más ventajosa no comporta un riesgo inaceptable de inejecución del contrato, asegurando sin embargo la oportunidad al licitador afectado de justificar que la oferta por él presentada es viable, pues así lo exige el principio de concurrencia y la propia defensa del interés general, evitando al mismo tiempo que se descarten ofertas realizables y económicamente más ventajosas. La ley reconoce un derecho a quien incurre en baja presuntamente desproporcionada o anormal, el de poder justificarla y de la propia Administración, que mediante el requerimiento de explicaciones complementarias puede aceptar ofertas más ventajosas económicamente, pero en ningún caso un derecho de los terceros licitadores a que se descarten otras ofertas que la Administración razonadamente considere realizables y que sean más ventajosas económicamente.”

De esta forma, la LCSP sólo impone en estos casos en que los se aprecien ofertas anormales o desproporcionadas que el órgano de contratación o la mesa se dirija al licitador que ha presentado esa oferta para requerirle que justifique el bajo precio, costes u otros parámetros; de esta forma en modo alguno obliga ni autoriza a dar traslado ni audiencia al resto de licitadores. En consecuencia, la audiencia al resto de licitadores que no han presentado la oferta anormal o desproporcionada no es un trámite que la LCSP prevea, ni como preceptivo ni como facultativo. Por consiguiente, la ausencia de tal trámite no supone infracción alguna del ordenamiento jurídico.

Por su parte, la ley del contrato, esto es, los Pliegos, tampoco contempla este trámite de audiencia que invoca el recurrente, pues la Cláusula 4.4 antes transcrita se remite a la normativa en materia de contratación, la cual acabamos de exponer.

De acuerdo con anteriormente expuesto podemos concluir que en los supuestos como el presente en que se aprecia la existencia de una oferta anormal o desproporcionada, el órgano de contratación no tiene la obligación de dar trámite de audiencia a los licitadores que no la han presentado, pues la LCSP sólo le impone requerir a la que la presentó para que justifique el precio, costes u otros aspectos. Y esto es precisamente lo que hizo el órgano de contratación, ya que al considerar como oferta anormal o desproporcionada en el Lote 9 la



presentada por el licitador DUQUESILVER, S.A., por ser inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas admitidas, requirió a este licitador para que justificara la valoración de los costes económicos presentados en su oferta económica. Al resto de licitadores, cuyas ofertas no consideró el órgano de contratación anormal o desproporcionadas, no se les dio trámite de audiencia. Ante el requerimiento, DUQUESILVER, S.A. presentó la justificación en el plazo habilitado, con el desglose de costes, el porcentaje de gastos generales e importe imputable a la contratación y el porcentaje de beneficio e importe correspondiente a la contratación correctamente y, los técnicos de FREMAP, en el del informe de valoración que obra en el expediente, aceptaron la oferta al considerar justificada la misma y en particular los costes para los servicios contratados. A la vista del informe emitido por los asesores técnicos, la mesa de contratación procedió a la valoración de las ofertas económicas, con admisión de todas las ofertas presentadas y a la vista de las puntuaciones totales, la mesa propuso la adjudicación de los Lotes 7 y 9 en favor de a DUQUESILVER, S.A, cuya oferta había obtenido la calificación más alta. Finalmente, de acuerdo con la propuesta de la mesa, el 12 de noviembre de 2018, el órgano de contratación acordó adjudicar los Lotes 7 y 9 del contrato a DUQUESILVER, S.A. De esta forma el órgano de contratación siguió el procedimiento legalmente establecido por el artículo 149 del TRLCSP y al que se remite el Pliego ya que la presunción de baja anormal fue advertida y se concedió el único trámite de audiencia previsto en el apartado 4º, cumpliendo de esta forma también tanto la letra como el espíritu del Pliego.

Por otro lado, este Tribunal considera que la inexistencia de ese trámite de audiencia a los licitadores cuya oferta ha sido admitida por no haber presentado ofertas incursas en presunción de anormalidad, no vulnera en modo alguno el principio de igualdad, toda vez que es al licitador cuya oferta puede ser excluida al que, como es lógico, debe darse la oportunidad de justificar la viabilidad de su oferta, sin que el resto de licitadores deba pronunciarse sobre un asunto que le es, en esa fase, ajeno. No obstante, posteriormente, en el caso de que se haya adjudicado el contrato a ese licitador cuya oferta consideran inviable, podrán recurrir el citado acuerdo de adjudicación y exponer lo que su a derecho convenga, que es precisamente lo que ha hecho el recurrente, debiendo asimismo recordar que la valoración de las ofertas se recoge en el Informe Técnico de valoración, el cual fue publicado junto con los acuerdos de adjudicación de los Lotes y a la que todos los licitadores tienen acceso.



Lo anteriormente expuesto determina que el acuerdo del órgano de contratación de adjudicar el Lote 9 a DUQUESILVER es ajustado a Derecho.

Décimo. El recurrente también menciona la existencia de dos criterios cuantitativos utilizados para determinar si existe una oferta anormal o desproporcionada. Sin embargo, en contra de lo apreciado por el órgano de contratación, este Tribunal considera el recurrente no lo critica, por lo que no cabe pronunciarse al respecto.

Undécimo. En último lugar alega el recurrente que debe darse opción al resto de licitadores para comprobar la corrección de las puntuaciones otorgadas en relación a la antigüedad de los equipos, *“porque en la ciudad de León es un hecho de conocimiento público que el escáner de DUQUESILVER S.A. es mucho más antiguo que lo que se deriva de dichas puntuaciones, no siendo a nuestro juicio correcto equiparar un escáner nuevo a un escáner antiguo que haya sido objeto de renovación”*.

Al respecto, en primer convenimos con en el órgano de contratación en que todos los licitadores tienen acceso a la valoración realizada por el órgano de contratación, que se recoge en el Informe Técnico de valoración que el órgano de contratación ha publicado junto con las adjudicaciones del expediente. En consecuencia, la opción que reclama el recurrente la tiene.

En cuanto a la valoración del criterio de adjudicación: *“Antigüedad de los equipos”* y la crítica que efectúa ahora el recurrente, debemos recordar con carácter previo la doctrina reiterada del TACRC de que no se puede impugnar, aunque se de manera indirecta como ocurre en el caso que nos ocupa, con ocasión del recurso interpuesto frente al acuerdo de adjudicación, una cláusula del Pliego que no haya sido recurrida previamente, dentro del plazo legalmente señalado al efecto. Decíamos con claridad en nuestra Resolución 47/2018, de 19 de enero de 2018, que *“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho”*. Del mismo modo, en la Resolución 47/2017, señalábamos que *“la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP (actual artículo 139.1 de la LCSP), la aceptación incondicional de los Pliegos,*



debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación: "Respecto al cuestionamiento del contenido de los pliegos por parte de la recurrente este Tribunal coincide con el órgano de contratación en que dicha fundamentación resulta absolutamente extemporánea, habiendo reiterado en Resoluciones anteriores la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, 'las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna'".

También se ha pronunciado al respecto Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, como ya decíamos en nuestra Resolución nº 130/2018, de 9 de febrero, recogiendo esta misma doctrina en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 17 de febrero de 2016, recurso 176/2014, señalando que *"Como hemos expuesto y puso de manifiesto el TARCR, en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, como nos recuerda la STS de 26 de noviembre de 2012 (casación 2322/2011, FJ 9º) que a su vez recuerda lo dicho por las de 19 de julio de 2000 (recurso 4324/94), 17 de octubre de 2000 (recurso 3171/95), 24 de junio de 2004 (recurso 8816/99), 4 de abril de 2007 (recurso 923/04) y 27 de mayo de 2009 (recurso 4580/06), «el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo».*

Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido



convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos" [...]; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013, FFJJ 3º Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos, como ocurre en el presente recurso, a impugnarlas con carácter previo. No puede, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, a cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».

Lo dicho nos lleva a confirmar el acuerdo del TARCR, sin más razonamientos y sin que proceda que esta Sala se pronuncie sobre el contenido de los pliegos y sus condiciones, toda vez que en este caso no pueden ser objeto de revisión con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación, rechazando con ello las subsidiarias pretensiones formuladas puesto que exceden del objeto del presente recurso.

En consecuencia, si la recurrente no estaba de acuerdo con la evaluación del criterio de la antigüedad de los equipos fijado el órgano de contratación en los Pliegos, debería haber impugnado éstos, cosa que no hizo. Así, al presentar la recurrente su oferta, aceptó de manera incondicional los Pliegos, los cuales le vinculan, incluido el criterio de valoración que ahora cuestiona. Por consiguiente, estas alegaciones son extemporáneas, sin que además se invoque vicio alguno de nulidad de pleno derecho en el que pueda incurrir la redacción de la cláusula que nos ocupa.

No obstante, la fórmula empleada, tal y como se explica en el informe del órgano de contratación, y resulta del expediente, es correcta, toda vez que supone otorgar mayor puntuación a los equipos más nuevos y una menor puntuación a los más antiguos.

Además, el órgano de contratación señala que DUQUESILVER S.A. presentó una declaración responsable sobre la antigüedad de sus equipos, tal y como requieren los pliegos; y la propia DUQUESILVER manifiesta en su escrito que adquirió “un equipo de TAC nuevo (no es un equipo antiguo renovado) de 80 cortes, cuya fecha de factura es el 21 de junio de 2017”,



reflejando el documento presentado, número 5 del lote 9, *“antigüedad de los equipos de radiodiagnóstico”* de la licitación con fecha 7 de agosto, que el equipo tiene 12 meses de antigüedad. Por tanto, hemos de concluir que la valoración de la oferta de DUQUESILVER está también correctamente hecha de acuerdo con la fórmula y requisitos que se recoge en el Pliego.

En definitiva, deben desestimarse todas las alegaciones de la recurrente excepto la relativa a la adjudicación del LOTE 7. 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.R.A.L. en representación de RESONANCIA MAGNÉTICA LEÓN S.A., contra el *“acuerdo de adjudicación”* de la licitación convocada por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, para contratar el *“servicio de diagnóstico por imagen en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, de Andalucía y de Ceuta para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, expte. LICT-99/139/2018/0009”*, en relación con el lote 7, anulando su adjudicación y retro trayendo el expediente para que se conceda a la empresa DUQUESILVER, S.A, trámite de justificación de su oferta incurso en presunción de baja anormal, y desestimar el recurso en lo que se refiere a la adjudicación del lote 9.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta



notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.