



EB 2023/093

Resolución 158/2023, de 8 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de atención y soporte técnico a personas usuarias de sistemas TICs”, promovido por EITB MEDIA, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de abril de 2023 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. (en adelante, INYCOM o “la Recurrente”) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de atención y soporte técnico a personas usuarias de sistemas TICs”, promovido por EITB MEDIA, S.A.U.

SEGUNDO: El mismo día 21 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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). La citada documentación se recibió en este OARC / KEAO entre los días 26 y 27 de abril.

TERCERO: Remitido el recurso a los interesados con fecha 2 de mayo, se recibieron las alegaciones de SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y





MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A. (en adelante, SERMICRO), adjudicataria impugnada, el día 8 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.J.C.G. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, EITB tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones de la recurrente

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El informe técnico por el que se acepta la justificación dada por la adjudicataria en relación con la baja de su oferta no se encuentra motivado y provoca indefensión en la recurrente.
- b) La propuesta de SERMICRO es inviable a nivel técnico y económico, incapaz de cumplir diligentemente con la calidad y continuidad del servicio y retribuir justamente los empleados asignados al equipo de trabajo.
- c) Finalmente, solicita que se revoque y anule el acto impugnado y se proceda a la retroacción de las actuaciones de los trámites no afectados por tal revocación.

SÉPTIMO: Alegaciones de SERMICRO

SERMICRO, adjudicatario impugnado, se opone a la pretensión del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Considera que la actuación del órgano de contratación ha sido ajustada a derecho, por cuanto que ha respetado las formalidades del artículo 149 LCSP, se han motivado las razones de la viabilidad del contrato y no existe error o arbitrariedad.
- b) La recurrente no menciona los costes por debajo de los cuales es imposible que ningún otro licitador pueda ofertar, es decir, debe aceptarse su valoración de costes como un axioma incuestionable.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

EITB se opone a la impugnación con los siguientes argumentos:



a) Por lo que se refiere a la inviabilidad de la propuesta de la adjudicataria inicialmente incurso en anormalidad, la recurrente lejos de aportar cualquier documentación o prueba acreditativa de lo indicado en su razonamiento, basa el mismo en afirmaciones genéricas o imprecisas que no pueden tenerse en cuenta. Así, básicamente la recurrente realiza su planteamiento de inviabilidad utilizando como referencia los costes y el precio del servicio del que es prestadora. Al respecto, debe indicarse que el precio por el que viene realizando el servicio “con total diligencia” es menor que el que ahora ha propuesto la adjudicataria, y que INYCOM pone en cuestión.

b) Este poder adjudicador ha tramitado un procedimiento contradictorio de acuerdo con lo exigido por el artículo 149 LCSP, alcanzando la convicción de que la oferta de SERMICRO es viable y el servicio puede ser ejecutado en cumplimiento de los requisitos del pliego

c) El informe técnico describe los elementos de juicio que han llevado al órgano de contratación a destruir la presunción de anormalidad de la oferta de SERMICRO. El detalle con el que se facilita esta información permite conocer y observar por cualquier candidata o licitadora la existencia de cualquier error manifiesto, constatable, discriminatorio o arbitrario que implicaría su invalidez. Además, dicha información ha permitido a la recurrente impugnar la adjudicación, por lo que no puede aceptarse la indefensión alegada.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente alega que la oferta de SERMICRO no puede ser ejecutada en los términos en los que se ha formulado con la calidad exigida en los pliegos de la licitación. Por otro lado, manifiesta que el informe de aceptación de la justificación del precio anormalmente bajo no se encuentra debidamente motivado. A juicio de este OARC / KEAO el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:



a) Sobre la inviabilidad de la oferta de la adjudicataria y la falta de motivación del informe de estimación de las justificaciones de la oferta

- 1) El recurso únicamente contiene una denuncia vaga y genérica sobre la inviabilidad de la oferta y no aporta documentación o prueba acreditativa alguna de lo indicado en su razonamiento. A este respecto, se debe recordar que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos y los medios probatorios que permitan acreditarlos (ver, por todas la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO) sin que este Órgano pueda o deba deducir lo que pretende manifestar el recurrente. Así, básicamente la recurrente realiza su planteamiento de inviabilidad económica utilizando como referencia los costes y el precio del servicio que “con total diligencia”, según su propia expresión viene prestando. Al respecto, debe señalarse que el precio por el que viene realizando la recurrente el servicio es un 33% más bajo que el ofertado por la adjudicataria, lo que supone un claro indicio de la incongruencia del argumento utilizado. Además, no esboza, siquiera mínimamente, las razones por las que considera que la oferta técnica tal y como ha sido formulada no puede ser ejecutada en los precios ofertados.
- 2) La recurrente no alega ni mucho menos acredita que EITB haya infringido alguno de los límites que el poder adjudicador ha de respetar en el ejercicio de su potestad discrecional de determinar la suficiencia de las justificaciones aportadas por una empresa en orden a justificar la viabilidad de la oferta efectuada que, tal y como repetidamente ha manifestado este OARC / KEAO son (ver, en este sentido la Resolución 84/2022), la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, así como el seguimiento de los principios generales de la contratación pública, especialmente el de igualdad de trato y no discriminación. En este caso, no se aprecia que EITB haya dejado de respetar ninguno de dichos



límites. Así, la decisión impugnada se ha basado en un informe que acepta las posibles justificaciones con los siguientes argumentos: (i) de aspecto técnico, en el que una vez analizada la justificación se indica que la oferta de SERMICRO en el orden técnico es admisible y se ajusta a los niveles de calidad/seguridad previstos en los pliegos y (ii) en el aspecto económico, se argumenta que en ningún caso se incluyen valores anormales derivados de prácticas inadecuadas sobre el punto de vista técnico, jurídico o económico y que la candidata logra probar que la oferta realizada deriva de un ajuste de márgenes, una optimización de recursos y una estructura de costes adecuada.

- 3) Por otro lado, este Órgano estima que el acto impugnado se encuentra suficientemente sustentado. Debe recordarse que la decisión de aceptar una oferta inicialmente sospechosa de anormalidad requiere únicamente de una motivación simple, a diferencia de lo que sucede con la decisión de rechazarla, que precisa de una motivación reforzada (ver, por ejemplo, la Resolución 42/2015 del OARC / KEAO). Esta diferente exigencia se deriva del hecho de que la aceptación de una oferta especialmente baja no es sino la aplicación del principio general de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 LCSP) y la consecuencia natural del procedimiento de selección de las proposiciones, que busca que éstas sean tan provechosas como sea posible para el poder adjudicador; por el contrario, el rechazo de una oferta teóricamente ventajosa es, en el contexto de un procedimiento de adjudicación, un acto que debe acompañarse de una exhaustiva acreditación de que no puede ser razonablemente cumplida por ser una excepción a dicho principio general. Esta consideración no se opone a que el artículo 149.6 LCSP diga ahora que la aceptación de la oferta requiere la debida motivación, pues se refiere a establecer el carácter esencial de dicha motivación para la validez de la aceptación, y no a elevar su intensidad.
- 4) Finalmente, se ha de señalar que la finalidad del procedimiento establecido en el art. 149 de la LCSP es detectar ofertas que comprometan la viabilidad del contrato. Por esta razón, no vulnera las



normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a empresas que van a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios o incluso a pérdidas si dicha ejecución se acredita viable (ver, en este sentido, la resolución 1/2017 de este OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2020, asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, que solo permite excluir las ofertas de precio “0” cuando se pruebe en el correspondiente procedimiento contradictorio su carácter anormalmente bajo).

b) Conclusión

A la vista de lo anteriormente referido, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de atención y soporte técnico a personas usuarias de sistemas TICs”, promovido por EITB MEDIA, S.A.U.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.



TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko irailaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de septiembre de 2023