

Recurso 305/2018**Resolución 330/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de noviembre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVINFORM, S.A.** contra la resolución, de 28 de julio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de instalación, mantenimiento y soporte de software para el sistema de digitalización de historias clínicas de los centros de la PLS de la provincia de Sevilla” convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío (Sevilla) adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 143/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 16 de enero de 2018, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea -núm. 2018/S 010-018340- el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 30 de enero de 2018, se publicó la licitación en el Boletín Oficial del Estado -núm. 27-.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.447.933,96 euros y entre las empresas licitadoras se encuentra la entidad ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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. Asimismo, en cuanto al procedimiento de recurso habrá de estarse a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta resolución del órgano de contratación, de 28 de julio de 2018, en la que se recoge la exclusión de la oferta de la recurrente al no poder ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados y se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS S.A. Dicha resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente el 1 de agosto de 2018 y publicada en el perfil de contratante el 3 de agosto de 2018.

CUARTO. El 21 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SERVIFORM, S.A. (en adelante SERVIFORM) contra la citada resolución de adjudicación del órgano de contratación de 28 de julio de 2018. En su escrito la recurrente solicita además el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 21 de agosto de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue recibida el 28 de agosto de 2018.

Con fecha 31 de agosto de 2018, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para la tramitación del expediente de recurso, recibéndose la misma el 3 de septiembre de 2018.

SEXTO. El 4 de septiembre de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 5 de septiembre de 2018, se dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la entidad INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. en adelante IECISA)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la 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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.447.933,96 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) del TRLCSP dispone que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

Al respecto, la disposición adicional decimoquinta dispone en su apartado 1 que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia



electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, la adjudicación fue notificada a la entidad ahora recurrente el 1 de agosto de 2018 por medio de telefax, siendo publicada en el perfil de contratante el 3 de agosto de 2018, por tanto, teniendo en cuenta el día siguiente al de la notificación -el 2 de agosto- como el «*dies a quo*» o fecha inicial del computo del plazo para presentar el recurso, se concluye que el mismo se ha formalizado dentro del plazo legal, toda vez que fue presentado el 21 de agosto de 2018 en el Registro electrónico de este Tribunal.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos que determinan la admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación, la retroacción de las actuaciones para que se proceda a una nueva clasificación de las ofertas en la que se incluya su proposición y como consecuencia de ello que se clasifique la misma como la económicamente más ventajosa para que se le requiera la documentación previa a la adjudicación del contrato.

Debe partirse de que en la resolución de adjudicación impugnada, de 28 de julio de 2018, se indica que en el procedimiento de adjudicación la mesa de contratación detectó que las ofertas de las entidades INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. y SERVIFORM estaban incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados, motivo por el que solicitó a ambas entidades que justificaran la viabilidad de su oferta.

En la mencionada resolución, de 28 de julio de 2018, se indica asimismo que los miembros de la mesa de contratación acordaron la admisión de la propuesta presentada por INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. y respecto de la oferta de la recurrente se manifiesta: «*Los miembros de la mesa de contratación, tras*



el examen del citado informe de la comisión técnica y de los informes justificativos enviados por la empresa SERVIFORM, acuerdan por unanimidad, acordar (sic) la exclusión de la oferta de la citada empresa».

La recurrente articula su pretensión con base en tres motivos de recurso que se sintetizan a continuación:

- Manifiesta que su oferta económica no se encontraba incurso en valores anormales o desproporcionados y que por tanto la misma debió ser valorada.
- En segundo lugar, considera que su oferta fue suficientemente justificada en el trámite concedido para ello por la mesa de contratación.
- Finalmente, considera que la resolución de adjudicación por la que también se excluye su oferta adolece de arbitrariedad y falta de motivación que ha provocado una vulneración del artículo 151 del TRLCSP y de los principios de concurrencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

SEXTO. Vistos los motivos de recurso, procede ahora su análisis. En primer lugar, y como se ha indicado, la recurrente argumenta que su oferta económica no estaba incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados y que por tanto es nula la resolución de adjudicación en tanto que en la misma se excluye su proposición al no poder ser cumplida por este motivo.

Para centrar el objeto del debate procede ahora reproducir aquellas partes del expediente administrativo relevantes para a continuación analizar el objeto de la controversia.

Según se desprende del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) la duración del contrato queda fijada en 24 meses con una prórroga prevista de otros 24 meses. Como se ha indicado el valor estimado del contrato asciende a 1.447.933,96 euros de los que 793.388,43



euros corresponden al período inicial de ejecución y 495.867,84 euros corresponden a la posibilidad de prórroga prevista, ambos IVA excluido.

Con relación a la valoración de la oferta económica se establece en el Anexo al cuadro resumen del PCAP, por un lado, como «*Criterio A.1.*» la oferta económica al período inicial de vigencia de dos años -para la implantación-, que se evalúa con un máximo de 20 puntos. Por otro lado, se establece como «*criterio A.2.*» la oferta económica para el período de prórroga -soporte- a la que se le otorga un peso de 11 de puntos.

Respecto a los criterios para detectar si una oferta se encuentra inicialmente incurso en valores anormales, la cláusula 7.2. del PCAP indica que los parámetros quedan recogidos en el apartado 13.3 del cuadro resumen anexo al mismo, en cuyo caso se procederá según lo previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP. Dichos parámetros son: *«aquellas ofertas económicas, tanto del periodo de vigencia inicial, como de la prórroga, que supongan una baja con respecto al presupuesto de licitación igual o mayor a diez puntos porcentuales respecto de la media de las bajas que representen todas las ofertas económicas, excluida la oferta de menor precio».*

Sobre esta cuestión la entidad recurrente argumenta, que si bien el PCAP establece que la propuesta económica relativa al plazo inicial y a la prórroga se valoran por distintos criterios de adjudicación de aplicación automática a los que se establece una específica puntuación, sin embargo, a la hora de aplicar el criterio establecido en la cláusula 13.3 del cuadro de resumen del PCAP -anteriormente reproducido- se ha de atender al importe conjunto de la oferta económica compuesta tanto por la propuesta relativa al plazo inicial como al de la prórroga. Desde esa tesis, afirma, según los parámetros establecidos en el PCAP su oferta no se encuentra en presunción de valores anormales o desproporcionados, ya que la misma no llega a ser inferior al 10% de la media de las bajas presentadas, en los términos establecidos en el mencionado apartado,



puesto que la cifra conjunta de su oferta es inferior en un 9,98712% a la mencionada media.

En este sentido, la recurrente argumenta que el objeto del contrato está compuesto por la instalación, mantenimiento y soporte de determinado software y que hay que tener en cuenta que en el plazo inicial de ejecución se realiza la instalación, y que en la prórroga se ejecuta el mantenimiento por lo que en realidad la prórroga tiene como objeto la ejecución de una parte de gran relevancia del contrato, tanto es así que en los criterios de adjudicación se le ha otorgado una puntuación a la propuesta económica de la prórroga que asciende a 11 puntos.

La recurrente manifiesta que aun cuando no se acogiera por este Tribunal la interpretación que realiza del mencionado apartado 13.3 se habría de considerar que su redacción plantea dudas en su aplicación, por lo que en virtud de la doctrina de este y otros Tribunales sobre la interpretación de cláusulas oscuras, no se podría aplicar de forma que le perjudicase y por lo tanto tampoco cupo declarar que su oferta se encontraba presuntamente incurso en valores anormales o desproporcionados, ya que los pliegos deben ser interpretados de forma que permitan la mayor concurrencia posible.

Es por ello, que considera la recurrente que no fue procedente que se excluyera su oferta económica, por lo que solicita que se retrotraigan las actuaciones para que la misma se admita y se valore, llegando a la conclusión de que su oferta debió ser la adjudicataria del presente contrato.

Por otro lado, el órgano de contratación argumenta en el informe remitido con ocasión del recurso interpuesto que en la licitación se han configurado dos periodos diferenciados y que cada uno supone unas prestaciones diferentes. En este sentido, argumenta que en el primero se pretende la implantación del sistema y en la prórroga -en su caso- solamente el soporte técnico para su funcionamiento y que es por ello por lo que se solicitan propuestas económicas



de forma separada, que a su vez son valoradas por diferentes criterios de adjudicación y a los que se le atribuye distinto peso en la atribución de puntuaciones.

Además de lo anterior, el órgano de contratación afirma que el primer período indicado se refiere al período de vigencia inicial previsto del contrato y que el segundo período esta comprendido dentro de una eventual prórroga que dependerá de la potestad del órgano de contratación; es por ello, manifiesta, que refiriéndose a obligaciones contractuales diferentes, con costes distintos para el contratista, resulta coherente que la apreciación de la presunta incursión de valores anormales o desproporcionados se haga de manera diferenciada.

A juicio del órgano de contratación, este es el motivo por el que la literalidad de el apartado 13.3 del cuadro de resumen del PCAP, establece, dentro de los parámetros para la detección de esta situación, *«tanto del periodo de vigencia inicial, como de la prórroga»* ya que lo que se pretende es una dualidad de acciones y, sobre la redacción de este apartado, considera que no existe oscuridad e indica que ninguno de los otros participantes en el procedimiento de licitación ha realizado la interpretación que defiende la recurrente.

Concluye el órgano de contratación afirmando que todas las aseveraciones de la recurrente son una construcción ficticia que pretende legitimar la utilización de los criterios de adjudicación dispuestos en el PCAP de forma tergiversada con el fin de que su oferta obtuviera una mayor puntuación.

Finalmente, la entidad interesada IECISA argumenta sobre esta cuestión en su escrito de alegaciones, que atendiendo a criterios gramaticales *«tanto... como...»* son una coordinación copulativa y que de este modo la frase incluida en el apartado 13.3 del cuadro resumen del PCAP se podría sustituir por la siguiente: *«aquellas ofertas económicas del período de vigencia inicial que supongan una baja con respecto al presupuesto de licitación igual o mayor a diez puntos porcentuales... y aquellas ofertas económicas del período de*



prórroga, que supongan una baja con respecto al presupuesto de licitación igual o mayor a diez puntos porcentuales» de esta oración y a juicio de esta entidad la conjunción copulativa «y» realiza la misma función que la anteriormente reproducida «tanto... como...».

La entidad IECISA considera que cualquier otro criterio interpretativo debería hacer llegar al mismo resultado, ya que utilizando un criterio integrador y teniendo en cuenta que la prórroga está prevista pero que no necesariamente se tiene que llegar a concretar, es lógico que se evalúe de forma separada cada una de las ofertas al objeto de poder ser consideradas como anormales o desproporcionadas.

Pues bien, una vez visto lo que alega cada parte queda claro que la controversia surge en el modo de interpretar los parámetros establecidos en el PCAP para apreciar si las ofertas pueden ser consideradas como inicialmente incursas en valores anormales o desproporcionados; bien -como defiende la recurrente- teniendo en cuenta el importe conjunto de las propuestas económicas -tanto del período inicial como de la prórroga- o bien -como defiende el órgano de contratación y la entidad IECISA- atendiendo de forma separada al importe de la propuesta económica del contrato inicial y al de la prórroga.

En este punto, se ha de partir de que la solución debe atender al contenido y espíritu que se desprende de las cláusulas de los pliegos, los cuales, insistimos, constituyen «*lex contractus entre las partes*» al haber sido incondicionalmente aceptados por las entidades licitadoras y ello, sin entrar a prejuzgar la configuración de los mismos toda vez que, como hemos indicado, su contenido es ya firme.

Hecha la anterior salvedad, este Tribunal ha podido comprobar que, efectivamente, en el cuadro resumen del PCAP se indican, dentro de los criterios automáticos de adjudicación, uno por el que se puntúa -hasta 20 puntos- a la propuesta económica del periodo inicial de vigencia -2 años- y otro en el que se



evalúa -hasta 11 puntos- la oferta económica para el período de prórroga -2 años-.

La recurrente parte de la tesis de que la prórroga establecida para el -mantenimiento- del servicio objeto del contrato es, en realidad, una parte de la prestación, es decir, que la prórroga sirve para ejecutar una parte del objeto del contrato -recordemos- el servicio de instalación, mantenimiento y soporte de determinado software, argumento que utiliza para fundamentar que ambas prestaciones deben ser consideradas conjuntamente y que, por tanto, las dos proposiciones económicas deben de ser tenidas en cuenta de forma conjunta a la hora de utilizar los parámetros establecidos en el PCAP para considerar si una oferta está incurso en valores anormales o desproporcionados.

Sobre lo anterior, a juicio de este Tribunal, resulta esclarecedora la cláusula 7 del PPT *«plazo de ejecución y garantía»* ya que en su contenido se hace referencia a las prestaciones de instalación y a las de mantenimiento y soporte indicando -en síntesis- que la primera -instalación- deberá ejecutarse en un plazo de 6 meses siendo el resto del plazo de ejecución -hasta los 24 meses de duración inicial- destinados al soporte, de lo que se infiere que no resulta cierto que la prestación de mantenimiento y soporte se ejecute en el período de prórroga del contrato, sino que, llegado el caso, la prórroga solo contemplará, lógicamente -pues la implantación ya estará realizada- las tareas de mantenimiento y soporte.

De lo anteriormente argumentado este Tribunal considera que no nos encontramos ante prestaciones interdependientes, justamente al contrario, nos encontramos con un período inicial donde se ejecutan dos prestaciones -por un lado la instalación y por otro el mantenimiento y soporte- y por las que se tiene que realizar una propuesta económica que se valora de forma automática por medio de un criterio de adjudicación y otro período -la prórroga- en el que solo se ejecutaría eventualmente el mantenimiento y soporte -que es una prestación independiente de la anterior y que, como se ha indicado, se podrá dar, o no-.



Confirmando lo anteriormente argumentado por este Tribunal, consta en el expediente administrativo copia de la oferta económica presentada por la entidad recurrente en la que, precisamente, se puede apreciar la diferenciación de ambas propuestas económicas: la primera referida al periodo inicial y que asciende a un total de 793.388, 43 euros y la segunda, referida a la prórroga y que asciende a un total de 173.553,74 euros sin que en ningún lugar se haga referencia a una única oferta conjunta por el importe de ambas.

Pues bien, como se ha indicado, el apartado 13.3. del cuadro resumen del PCAP al establecer los parámetros para apreciar que una oferta puede estar incurso en valores anormales o desproporcionados se refiere *«tanto del periodo de vigencia inicial», «como de la prórroga»* refiriéndose a ambos elementos de forma separada y no conjunta como trata de defender la entidad recurrente. Ello a juicio de este Tribunal, está en sintonía con la configuración del objeto del contrato y con los criterios de adjudicación puesto que en los mismos se configuran dos proposiciones económicas, establecidas para prestaciones configuradas en los pliegos como independientes aun cuando formen parte del mismo contrato, como se ha argumentado anteriormente.

Y es que, como ha tenido la ocasión de manifestar este Tribunal en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 247/2016, de 14 de octubre, 340/2016, de 29 de diciembre, 4/2018, de 16 de enero y 290/2018, de 25 de octubre), en la interpretación de los pliegos es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos que en su artículo 3 dispone: *«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»* y es esta interpretación -la de considerar que nos encontramos ante dos proposiciones económicas que han de ser individualmente consideradas- la que resulta ser más ajustada según las reglas de la hermenéutica.



Por otro lado, sobre esta cuestión puede resultar esclarecedora la Resolución de este Tribunal 280/2018, de 10 de octubre, en la que resultando el objeto de la controversia similar al presente se llegaba a la siguiente conclusión: *«hay que atender a la proposición económica completa resultante de la suma de ambos escenarios, y no a los importes ofertados separadamente en cada uno de ellos como pretende la recurrente, pues la regulación contenida en los pliegos es clara en cuanto a la existencia de un único presupuesto máximo de contratación y de una única proposición económica comprensiva de todos los servicios incluidos en la licitación, sin que la valoración de dicha proposición por escenarios altere tal conclusión, máxime cuando nada dicen los pliegos sobre la consideración separada de la oferta económica por escenarios a efectos de aplicación de los parámetros del artículo 85 del RGLCAP, debiendo pues entender que el concepto de “oferta” utilizado en el Anexo VIII del PCAP remite a la proposición económica global comprensiva de todos los servicios incluidos en la contratación»*.

A *contrario sensu*, y utilizando los argumentos esgrimidos en la invocada resolución llegamos a la conclusión de que, a diferencia de aquel supuesto, en el presente las proposiciones económicas se refieren a prestaciones diferenciadas y en el mencionado apartado 13.3 del cuadro resumen del PCAP se hace referencia a cada una por separado a la hora de establecer los parámetros para apreciar si una oferta se encuentra incurso en valores anormales o desproporcionados.

Sentado lo anterior este Tribunal concluye, teniendo en cuenta el importe de la prórroga ofertada por la recurrente –que asciende a 173.553,74 euros- y comparándola con el resto de propuestas económicas de prórroga presentadas por los distintos licitadores, que -como afirma el órgano de contratación- la oferta de la recurrente está incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados, toda vez que es inferior -representa una baja del 65% del presupuesto de prórroga- al umbral fijado en 10 puntos porcentuales por debajo



de la media de las ofertas -excluida la más baja- que se sitúa en 27,08%, por lo que la mesa de contratación actuó correctamente al solicitarle que justificara su oferta siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 152 del TRLCSP y, por tanto, procede la desestimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO. La recurrente como segundo motivo de recurso manifiesta que su oferta es viable económica y técnicamente y que permite ejecutar el contrato cumpliendo con todas las expectativas de la Administración, así como con la normativa laboral, social y con la que resulte de aplicación.

La recurrente argumenta que justificó la viabilidad de su oferta mediante escrito de 28 de mayo de 2018, información que fue ampliada previo requerimiento de la mesa de contratación en escrito, de 19 de junio de 2018, y que la información facilitada proveyó con creces de suficientes argumentos para que el órgano de contratación pudiera considerar perfectamente posible la ejecución del contrato.

La recurrente manifiesta que según el órgano de contratación la falta de viabilidad de su oferta deriva de la insuficiencia de la partida de coste de personal atendiendo al importe de la prórroga, pero, a su juicio, de la documentación justificativa presentada se desprende que su oferta es viable teniendo en cuenta los cuatro años de duración del contrato y que, en cualquier caso, y aunque ejecutara el contrato con un escaso margen de beneficios o incluso a pérdidas, ello no resulta óbice para que su oferta pueda considerarse viable según la doctrina mantenida por los distintos órganos de resolución de recursos contractuales.

Finalmente, la recurrente considera que de la documentación justificativa de su oferta se demuestra que obtendrá un margen de beneficios y que su precio competitivo se deriva de las excepcionales ventajas con las que cuenta para ejecutar el contrato y, para fundamentar su afirmación, enumera diversos contratos que le han sido adjudicados de importe y objeto similar, concluyendo que el hecho de que le hayan sido adjudicados estos contratos en los que su



oferta supone una rebaja superior sobre el presupuesto de licitación al de su propuesta en este procedimiento, demuestra que la misma es viable y que, por tanto la exclusión del presente procedimiento de licitación ha sido contraria a Derecho.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que se ha respetado el procedimiento regulado en el artículo 152 del TRLCSP y en este sentido, afirma que asumió las consideraciones que se efectuaron en el informe de la comisión técnica sobre la viabilidad de la oferta de SERVIFORM, de 25 de junio de 2018, que a su vez fue validado por la mesa de contratación.

El órgano de contratación indica que los argumentos que figuran en el mencionado informe, de 25 de junio de 2018, se pueden sintetizar en que la propia recurrente reconoce en el documento justificativo sobre su oferta que los costes de personal durante el periodo de prórroga ascienden a 322.830,23 euros, por lo que la propuesta económica de prórroga resulta insuficiente para cubrir estos costes ya que asciende únicamente hasta los 173.553,74 euros, por lo que se concluye que la misma resulta insuficiente y por lo tanto la propuesta de SERVIFORM no resulta viable.

En este sentido, y según la interpretación que realiza el órgano de contratación, los costes de personal no cubiertos con el importe de la prórroga quedan sufragados con la partida correspondiente de los gastos de personal de la proposición económica del período de vigencia inicial lo que supone -según argumenta el órgano de contratación- que de atender a los cálculos realizados por la recurrente se abonaría en los años de vigencia inicial del contrato unos sobrecostes por servicios no prestados por el contratista.

Finalmente, la entidad interesada IECISA se refiere en su escrito de alegaciones a la doctrina referente a la discrecionalidad técnica que resulta de aplicación en este tipo de supuestos.



Pues bien, consta como parte del expediente administrativo remitido a este Tribunal copia del documento de justificación de la entidad recurrente, de 18 de junio de 2018, al que se acompaña un estudio pormenorizado de costes elaborado por SERVIFORM donde se encuentran desglosados los gastos de personal para cada uno de los años en los que se ejecuta el servicio -los 24 meses de la duración inicial del contrato y los 24 meses correspondientes a la prórroga del mismo-. Siendo así que los gastos de personal para el *«año 3 y el año 4»* ascienden a un total de 322.830,23 euros, en este sentido, y de los propios datos facilitados por la recurrente se puede apreciar claramente que el importe de su oferta para la prórroga -173.553,74 euros- resulta insuficiente para cubrir los gastos de personal que supondría la misma.

En el expediente administrativo figura, asimismo, el informe de la comisión técnica, de 25 de junio de 2018, en el que se analiza la viabilidad de la oferta de la recurrente, que anteriormente se ha mencionado, aceptado por la mesa de contratación y que sirve como fundamento al órgano de contratación para acordar la exclusión de la oferta de la recurrente.

En el informe técnico, de 25 de junio, se indica sobre la viabilidad de la oferta de la recurrente que esta es claramente desproporcionada ya que no cubre los recursos que son necesarios para ejecutar la prestación objeto del servicio. Se argumenta -entre otras cuestiones- que los costes de personal ascienden para la prórroga a 322.830,23 euros que supone un importe muy superior al de la oferta y considera que ello resulta de que SERVIFORM imputa costes en los dos primeros años del contrato que corresponden a la posible prórroga, cuestión que, indica, se desprende de la propia documentación justificativa aportada por la recurrente.

Pues bien, como se viene indicando por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales (v.g. Resolución 143/2018, de 16 de mayo, de este Tribunal y Resolución 177/2018, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo



Central, reproduciendo a su vez el contenido de otras anteriores), rige en esta materia el principio de discrecionalidad técnica. No en vano establece el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial invocada por este Tribunal, conforme a la cual existe una presunción de certeza y razonabilidad en la actuación de los órganos técnicos evaluadores de la Administración -apoyada en su especialización e imparcialidad- que solo puede desvirtuarse si se acredita infracción o desconocimiento del proceder razonable bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

En el presente supuesto, teniendo en cuenta que de la propia justificación presentada por la entidad recurrente sobre la viabilidad de su oferta se desprende que la misma no llega a alcanzar los costes correspondientes al personal que ha de ejecutar el servicio, se concluye que esta es inviable.

No resulta relevante la alegación de la recurrente en la que indica que le han sido adjudicados contratos de objeto similar en los que ha realizado incluso una mayor rebaja sobre el presupuesto de licitación, porque en todos los casos esta compara al importe resultante de la adición de la propuesta económica por el período inicial y por la prórroga con el importe de esas otras adjudicaciones, cuestión que no resulta de aplicación en el presente supuesto en el que se discute la viabilidad de la propuesta económica formulada para la prórroga que es la que se encuentra incurso en valores anormales o desproporcionados. Además, se ha de añadir que se trata de licitaciones distintas e independientes y que el precio ofertado en ellas no puede servir para justificar la viabilidad del presentado en esta licitación.



Y es que llegados a este punto, resulta relevante poner de manifiesto -como indica el órgano de contratación- que en realidad el debate nace por la alteración que realiza la recurrente al formular sus proposiciones económicas, trasladando parte del importe correspondiente a la oferta económica de la prórroga a la propuesta de la ejecución inicial, artificio que modifica el importe de la oferta económica correspondiente a la prórroga, posiblemente con el objetivo de obtener la mayor puntuación en el criterio de adjudicación que la valora, estrategia, sin embargo, que queda al descubierto al aplicar los parámetros para detectar ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados y que resulta imposible de justificar.

Por ello, se concluye que la exclusión es acorde a Derecho, motivo por el que procede la desestimación este recurso.

OCTAVO. Finalmente, la recurrente argumenta que la resolución de adjudicación, de 28 de julio de 2018, resulta nula de pleno derecho al carecer de la motivación suficiente.

En este sentido, la recurrente argumenta que la exclusión de su oferta se ha fundamentado en el mencionado informe técnico, de 25 de junio, que no le ha sido notificado; sin embargo, más adelante en el mismo escrito de recurso esta indica que ha tenido acceso a su contenido y que en el mismo tan solo se indica que se excluye su oferta porque no queda justificado el gasto de personal, sin entrar a valorar el resto de aspectos por lo que se podía considerar la misma viable, lo que conculca el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

Por todo lo anterior, la recurrente solicita que sea estimado su recurso al carecer de motivación suficiente el acuerdo notificado y al no cumplir con la normativa comunitaria.



Pues bien, en relación con la falta de motivación de la resolución de adjudicación alegada por la recurrente, es doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, y más recientemente Resoluciones 202/2018, de 29 de junio y 254/2018, de 14 de septiembre) que la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia.

En el supuesto examinado, la posible falta de motivación de la adjudicación alegada por la recurrente, no le ha originado indefensión material para la interposición de un recurso fundado, por cuanto aquella indica en su propio escrito de recurso que tuvo acceso al informe técnico en el que se valora la justificación presentada por SERVIFORM y prueba de que esta ha dispuesto de la información necesaria para la interposición del recurso es el contenido de su escrito de impugnación.

En cuanto a la posible falta de motivación del informe técnico sobre la viabilidad de su oferta, se ha de estar a lo ya expresado en el sentido de que la ausencia de motivación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; en el presente supuesto queda claro que la falta de la viabilidad de la oferta deriva de que la propuesta económica no cubre los gastos de personal que supone la ejecución del la prórroga del contrato y ello es un elemento objetivo que a juicio de este Tribunal está suficientemente motivado en la resolución de adjudicación y en el mencionado informe técnico, de 25 de junio de 2018, y que ha permitido a la entidad SERVIFORM interponer un recurso suficientemente fundado, por lo que tampoco puede prosperar este motivo del recurso.



NOVENO. El órgano de contratación en el informe remitido con ocasión del recurso interpuesto, solicita a este Tribunal que imponga a la recurrente una multa de 5.000 euros. En este sentido, argumenta, que la recurrente ha interpuesto recurso a pesar de que se le han concedido varias oportunidades para que justifique su oferta y de haber seguido, el órgano de contratación, el procedimiento regulado en el artículo 152 del TRLCSP.

A juicio del órgano de contratación, lo anterior acredita no solo la temeridad en la interposición de recurso sino también la mala fe, por lo que considera que se debe imponer multa en los términos establecidos en el artículo 58 de la LCSP.

Sin embargo, a la vista de la singularidad de los pliegos rectores del presente procedimiento de contratación y en particular de la valoración de la propuesta económica de la eventual prórroga, este Tribunal considera que si bien resulta procedente la desestimación del recurso al concluir que el órgano de contratación actuó correctamente excluyendo la oferta de la recurrente, a nuestro juicio, de la argumentos esgrimidos en el contenido del mismo no se desprende temeridad o mala fe, que por otro lado el órgano de contratación cuantifica, pero sin acreditar el perjuicio ocasionado, motivos por los que se acuerda la no imposición de multa.

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVIFORM, S.A.** contra la resolución, de 28 de julio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de instalación, mantenimiento y soporte de software para el sistema de digitalización de historias clínicas de los centros de la PLS de la provincia de Sevilla” convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocio (Sevilla) adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 143/2017).



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 4 de septiembre de 2018.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

