

Recurso nº 13/2018**Resolución nº 14/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 21 de maio de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por I.V.L. actuando en nome e representación de LIMA IMPLANTES S.L.U contra a resolución de exclusión da súa oferta ao lote 3, no procedemento para a contratación, mediante acordo marco, da subministración de prótese de cadeira con destino ao centros hospitalarios do Servizo Galego de Saúde, expediente MA-SER1-16-003, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGAL, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Por parte do Servizo Galego de Saúde convocouse a contratación, mediante acordo marco, da subministración de prótese de cadeira con destino ao centros hospitalarios do Servizo Galego de Saúde, expediente MA-SER1-16-003, cun valor estimado declarado de 33.571.278 euros. O lote 3 era referido a Prótese de cadeira primaria non cementada.

Como recolle o recurso, en data 31 de xaneiro de 2017, 9 de febreiro e 16 de febreiro do mesmo ano publicáronse no Diario Oficial da Unión Europea, no Boletín Oficial do Estado e no Diario Oficial de Galicia os anuncios polos que se fixo pública a licitación do Acordo Marco. Tamén foi difundida a través da Plataforma de Contratos Públicos de Galicia e no Perfil do Contratante do Servizo Galego de Saúde en data 1 de febreiro de 2017.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma está sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Lexislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adiante).

Terceiro.- O 7.2.2018 reuniuse a Mesa de Contratación para a apertura da documentación relativa aos criterios avaliáveis de forma automática (sobre C), en base ao cal se considerou que a oferta de LIMA IMPLANTES S.L.U (LIMA IMPLANTES, en adiante) estaba inicialmente incurso en baixa desproporcionada ou anormal por aplicación dos pregos, por canto:

Prezo de licitación: 5.078.722 €

Baixa desproporcionada: 3.383.110,57 euros

Oferta da empresa: 3.329.840 euros.

A mesa solicita entón á devandita empresa que xustifícase a valoración de a súa oferta e as condicións da mesma. A empresa envía, para xustificar a súa oferta, as súas alegacións e documentación.

O 28.3.2018 evacúase o informe técnico do Servizo de Aproveitamento que recolle que a documentación que se aporta era insuficiente e o razo, así como que non achega ningún documento acreditativo de que está a aplicar os prezos ofertados nas súas relacións comerciais nin que teña ningún aforro de custos nas distintas fases de fabricación e/ou comercialización dos produtos, innovación ou dispoñibilidade de unha técnica que lle permita distribuír estes produtos a os prezos ofertados. Engade que con esta licitación se pretende adquirir implantes de alta calidade tendo en conta a situación do mercado e das compras do Servizo Galego de Saúde no 2016 e que ao establecer o prezo tivéronse en conta estes prezos e estableceuse unha rebaixa sobre os mesmos do 12,4 % que se incorporou aos prezos máximos de licitación da contratación sobre o que logo, no PCAP, se considerarían, inicialmente, como desproporcionadas ou anormais, as ofertas inferiores ao 80% da media aritmética das ofertas admitidas á licitación na 1ª fase.

O 3.4.2018, a Mesa, á vista desas alegacións e documentación da empresa e informe técnico, propón a exclusión da oferta de LIMA IMPLANTES ao lote 3, que o 6.4.2018, por resolución asinada pola Director Xeral de Recursos Económicos, se acorda, sendo comunicada o 9.4.2018 por correo electrónico.

Cuarto.- En data 27.4.2018 LIMA IMPLANTES interpuxo recurso especial en materia de contratación contra a referida exclusión perante o TACGAL.

Quinto.- Con data 30.4.2018 reclamouse ao Servizo Galego de Saúde o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 8.5.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 8.5.2018, sen que se recibiran alegacións.

Sétimo.- O 7.5.2018 o TACGAL acolleu a medida cautelar de suspensión da licitación, verbo do lote 3.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en material contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- Ao ser o recorrente o destinatario da decisión de exclusión aquí impugnada, a súa lexitimación é evidente.

Cuarto.- Dado as datas antes descritas de comunicación do acordo, 9.4.2018, e de interposición do recurso, 27.4.2018, o mesmo foi presentado en prazo.

Quinto.- A licitación ten valor estimado 33.571.278 euros verbo da contratación, mediante acordo marco, dunha subministración dun poder adxudicador. Dentro da mesma, se impugna un acordo de exclusión, polo que a actuación é recorrible ao abeiro do artigo 44.1.b) e 2.b) LCSP.

Sexto.- O recurso alega que LIMA IMPLANTES está integrada no grupo multinacional de orixe italiano e que aporta unha declaración de compromiso manifestando a pertenza de LIMA IMPLANTES ao mesmo e de apoio e soporte a LIMA IMPLANTES na execución do contrato nas condicións ofertadas.

Engade que a empresa dispón dunha consolidada experiencia e traxectoria no Sector Público (estatal, autonómico e local), dando servizo a un gran número de usuarios durante mais de 14 anos en condicións similares ás que son obxecto do presente recurso, e con balances con resultados positivos nos últimos anos, o que lle permite ser competitiva nos prezos ofertados, aportando as contas anuais dos anos 2014, 2015 e 2016.

Tamén aporta documentación relativa a expedientes de contratación levados a cabo no Sistema Nacional de Saúde, cun obxecto similar ao procedemento de referencia. Remata coa referencia a que nin o Informe Técnico nin a Resolución de exclusión inclúen a motivación reforzada das razóns polas que non se considera posible o cumprimento da oferta presentada, esixida pola doutrina dos Tribunais Administrativos de Contratación.

Sétimo.- No informe do órgano de contratación primeiramente se reitera que: a declaración de compromiso non é un documento acreditativo de xustificación de prezos, que as contas anuais se utilizan para acreditar a solvencia e non as baixas anormais, e que se achega información relativa a dous expedientes de contratación dos que un deles, do ano 2013, non se chegou a adxudicar, e doutro non achegan información da adxudicación e, polo tanto, non se pode verificar a que prezo lle foron adxudicatarios os implantes, no caso de que o fosen. Tamén o dito no informe previo de que non se achega ningún documento acreditativo de que está a aplicar os prezos ofertados nas súas relacións comerciais nin aforro de custos.

En relación ás concretas alegacións vertidas no recurso, explica que a empresa recorrente tiña coñecemento das ofertas económicas por estar presente na correspondente sesión pública. Recolle os diferentes datos sobre as ofertas presentadas e como a de LIMA IMPLANTES estaba por debaixo, e tamén do límite marcado no pregos para considerar a baixa como desproporcionada.

Remata expresando que para ese órgano de contratación a xustificación da recorrente é a todas luces insuficiente e mais cando, como se pode apreciar da observación das ofertas, o importe da súa oferta é considerablemente inferior ao resto

das ofertas presentadas, pois é un 20% inferior á mais barata das demais ofertas presentadas.

Indica tamén que LIMA IMPLANTES está vendendo estes produtos incluídos no Lote 3 a un prezo moi superior ao ofertado por ela neste procedemento como se pode comprobar nas facturas que aportan de 19/01/2018 e 08/03/2018, onde, segundo tal informe, se constata que a recorrente está vendendo o compoñente fundamental da prótese e de maior importe, o vástago no cementado = compoñente femoral, a 1.000 € sen IVE cando o ofertou a 500 €, é dicir a metade de prezo.

Oitavo.- Como sabemos, o artigo 152 do TRLCSP establece nos seus apartados 3 e 4 o seguinte:

“3. Cando se identifique unha proposición que poida ser considerada desproporcionada ou anormal, deberá darse audiencia ao licitador que a presentara para que xustifique a valoración da oferta e precise as condicións da mesma, en particular no que se refire ao aforro que permita o procedemento de execución do contrato, as solucións técnicas adoptadas e as condicións excepcionalmente favorables de que dispoña para executar a prestación, a orixinalidade das prestacións propostas, o respecto das disposicións relativas á protección do emprego e as condicións de traballo vixentes no lugar en que se vaia a realizar a prestación, ou a posible obtención dunha axuda de Estado.

No procedemento deberá solicitarse o asesoramento técnico do servizo correspondente.

(...) 4. Se o órgano de contratación, considerando a xustificación efectuada polo licitador e os informes mencionados no apartado anterior, estimase que a oferta non pode ser cumprida como consecuencia da inclusión de valores anormais ou desproporcionados, a excluirá da clasificación e acordará a adxudicación a favor da proposición economicamente máis vantaxosa, de acordo coa orde en que fosen clasificadas conforme ao sinalado no apartado 1 do artigo anterior”.

Existe unha doutrina consolidada nos Tribunais de recursos contractuais sobre o réxime a aplicar a esta problemática, sendo especialmente útil a escolma recollida na memoria 2017 do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais de Castela e León (TARCCYL). Facemos noso tal valioso resumo, que recolle aspectos como:

- A influencia do dereito da Unión Europea puxo no centro das decisións os principios que inspiran dita lexislación, os de libre concorrência, non discriminación e



transparencia, principios que quedan garantidos mediante a esixencia de que a adxudicación se faga á oferta economicamente máis vantaxosa, considerándose como tal aquela que reúna as mellores condicións tanto desde o punto de vista técnico como económico.

Por excepción, prevese a posibilidade de que unha proposición reúna tal característica e non sexa considerada con todo a máis vantaxosa, cando se considere que nela hai elementos que a fan incongruente ou desproporcionada ou anormalmente baixa. En consecuencia, tanto o dereito da Unión Europea (en especial a Directiva 2004/18/CE), como o español, admiten a posibilidade de que a oferta máis vantaxosa non sirva de base para a adxudicación (Resolución 121/2014, do TACRC, citada nas Resolucións 21/2014 e 46/2014 do TARCCYL).

- O artigo 152 do TRLCSP habilita para que os pregos poidan establecer límites que permitan apreciar, no seu caso, que a proposición non pode ser cumprida como consecuencia da inclusión de valores anormais ou desproporcionados. A superación de tales límites non permite excluír de maneira automática a proposición, dado que é precisa a audiencia do licitador a fin de que este poida xustificar que, non obstante os valores da súa proposición, si pode cumprir o contrato. Desta maneira, a superación dos límites fixados no prego configúrase como presunción de temeridade que debe destruírse polo licitador, correspondéndolle só a el a xustificación da súa proposición (Resolución 142/2013, do 10 de abril, con cita da 121/2013, do 23 de maio, ambas do TACRC).

- A apreciación de que a oferta ten valores anormais ou desproporcionados non é un fin en si mesmo, senón un indicio para establecer que a proposición non pode ser cumprida como consecuencia diso. De acordo con iso, a apreciación de se é posible o cumprimento da proposición ou non debe ser consecuencia dunha valoración dos diferentes elementos que concorren na oferta e das características da propia empresa licitadora, sen que sexa posible a súa aplicación automática (Resolución 240/2012 do TACRC).

- A decisión sobre se a oferta pode cumprirse ou non corresponde ao órgano de contratación, que debe sopesar as alegacións formuladas pola empresa licitadora e os informes emitidos polos servizos técnicos. Evidentemente nin as alegacións mencionadas nin os informes teñen carácter vinculante para o órgano de contratación, que debe valorar adecuadamente ambos e adoptar a súa decisión con base neles (Resolucións 24/2011, do 9 de febreiro, 72/2012, do 21 de marzo, ou 121/2012, do 23 de maio).

- Na Resolución 142/2013 do TACRC indícase que aínda admitindo que a forma normal de actuar no mundo empresarial non é facelo presumindo que se



sufrirán perdas como consecuencia dunha determinada operación, situación esta que só se produciría se aceptamos os cálculos de custos da recorrente, é claro tamén que entre as motivacións do empresario para emprender un determinado negocio non só se contemplan as específicas dese negocio concreto, senón que é razoable admitir que para establecer o resultado de cada contrato, fágase unha avaliación conxunta cos restantes negocios celebrados pola empresa e que, analizado desde esta perspectiva, poida apreciarse que produce un resultado favorable (Resolucións 24/2011, xa citada, e 303/2011, do 7 de decembro de 2011, do TACRC).

- A Lei establece un procedemento contraditorio para evitar que as ofertas desproporcionadas se poidan rexeitar sen comprobar previamente a súa viabilidade. Non se trata de que o licitador xustifique exhaustivamente a oferta desproporcionada, senón de prover de argumentos que permitan ao órgano de contratación chegar á convicción de que pode levar a cabo (Resolucións 82/2015, do 23 de xaneiro, 269/2015, do 23 de marzo, e 465/2015, do 22 de maio, do TACRC). Non resulta necesario que por parte do licitador se proceda á desagregación da oferta económica, nin a unha acreditación exhaustiva dos distintos compoñentes dela, senón que abonda con que ofrezca ao órgano de contratación argumentos que permitan explicar a viabilidade e seriedade da oferta (Resolución nº 17/2016, do 15 de xaneiro).

- Os argumentos ou xustificacións achegados polo licitador deben ser máis profundos canto maior sexa a desproporción da oferta (Resolucións 82/2015, do 23 de xaneiro, e 1061/2015, do 20 de novembro, do TACRC). E do mesmo xeito, a menor porcentaxe de baixa, menor grao de exhaustividade na xustificación que se ofrezca (Resolucións 559/2014 e 662/2014).

- Ás anteriores consideración, traídas desa moi acertada escolma feita polo TARCCYL, engadimos que debe ser a mercantil incurso na presunción de baixa desproporcionada a que debe traer os elementos de carga que resulten convincentes para a aceptación da oferta económica, sen que na fase de alegacións poidan introducirse variacións ou modificacións substanciais nos termos iniciais sobre os que constituíu e formulou a súa proposición económica (resolución TACRC 212/2028), nin cabe tampouco en fase de recurso incluírse datos ou consideracións non aportadas ou tidas en conta no momento de xustificar a oferta (resolución Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 55/2014).

- Rematamos coa referencia recollida na resolución 3/2018 do Órgano Administrativo de Recursos Contractuais de Euskadi que menciona que: *“el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad...”*

Noveno.- En canto ao fondo do asunto, non estando en cuestión a consideración polo órgano de contratación da oferta de LIMA IMPLANTES como anormal ou desproporcionada á vista do disposto no PCAP, o recurso fundaméntase en que a recorrente considera que xustificou axeitada e suficientemente que a dita oferta pode ser executada nos termos presentados.

O PCAP sinala na súa cláusula 6.5 referida os criterios de adxudicación:

“Consideraranse, inicialmente, como desproporcionadas ou anormais as ofertas inferiores ao 80% da media aritmética das ofertas admitidas a licitación.”

Como apuntamos, a exclusión dunha oferta considerada desproporcionada non pode ser automática, senón que se debe valorar polo órgano de contratación se a mesma pode ser ou non cumprida e, para isto, recóllese legalmente a audiencia ao licitador antes da adopción da decisión de exclusión. Trátase dun trámite previsto aos efectos de conceder ao licitador o dereito a probar a viabilidade da súa proposta, podendo aportar os datos que lle permitiron realizar a súa oferta concreta.

Consta neste caso acreditado e non se cuestiona pola recorrente que se seguiu o procedemento contradictorio establecido polo artigo 152 TRLCSP.

Como sinala o Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid na súa resolución 62/2014, a función do TACGAL neste momento limítase a comprobar o cumprimento dos principios e trámites legais, non podendo substituír o xuízo técnico do informe nin, tampouco, a decisión sobre a posibilidade de cumprimento da oferta, que lle corresponde ao órgano de contratación. Procede, deste modo, comprobar que existe motivación racional na decisión e que a mesma non se fundamenta en criterios arbitrarios, o que obriga a examinar a xustificación do licitador e o informe emitido a efectos de determinar se a primeira é ou non suficiente e se os argumentos do informe técnico, aceptado polo órgano de contratación, son razoables para a decisión adoptada.

Dos datos do expediente administrativo resulta que a oferta da recorrente é un 21,26% inferior á media aritmética de todas as ofertas, o que supón unha baixa sobre o tipo de licitación dun 36% e un prezo un 20% inferior á segunda oferta máis baixa.

Como xustificación da súa oferta, a licitadora agora recorrente presentou consideracións reconducibles a catro aspectos, que procedemos a analizar.

No primeiro apartado sinala que a empresa conta *“con la suficiente solvencia...para suministrar los productos ofertados”* e que conta co soporte de *“Lima Corporate SPA...para el cumplimiento de las obligaciones”*. Ademais, engade que a empresa presentou balances positivos nos últimos anos e comprométese expresamente á realización do contrato nos termos expostos na súa oferta. Acompaña a estas primeiras alegacións un compromiso asinado en nome de Lima Corporate SPA e xustificante das contas empresariais referentes aos tres últimos anos.

Como resposta a este primeiro punto das alegacións, o órgano de contratación sinala que a declaración de compromiso non é un documento acreditativo da xustificación dos prezos e que as contas anuais se utilizan para xustificar a solvencia, non as baixas anormais.

É preciso salientar que o licitador ten o dereito de presentar aquela documentación que considere xustifica os prezos ofertados e o futuro cumprimento da súa proposta, non podendo con carácter xeral o órgano de contratación excluír unha ou outra sen proceder á súa valoración. Agora ben, neste caso concreto a empresa non ofrece explicación ningunha que vincule as súas contas anuais á concreta oferta presentada, nin aporta datos novos que permitan ao órgano de contratación determinar a súa viabilidade, máis aló de sinalar xenericamente que a súa estratexia de prezos permite dispoñer dun balance con resultados positivos, sen poñer nin sequera en coñecemento do órgano se dita estratexia variou ao longo deses anos, se o prezo ofertado se axusta á dita estratexia ou en que medida os seus beneficios anuais, único dato contable ao que semella dar relevancia nas súas alegacións, lle permitiría afrontar as obrigas dun contrato de contía elevada.

Debemos especificar que, como non pode ser doutra maneira, corresponde ao licitador a xustificación da súa oferta, pois el é o único coñecedor das circunstancias que lle permitiron alcanzar os prezos ofertados, non podendo trasladar ao órgano de contratación unha labor de emenda interpretativa da documentación presentada.

Por outro lado, respecto á declaración de compromiso aportada, tampouco a mesma ratifica a viabilidade da oferta. O licitador no seu recurso ante este TACGAL recolle que este concreto compromiso *“le permitirá contar con unos recursos humanos y materiales, con unas sinergias y con unas economías de escala que la habilitan”* para ofertar os prezos propostos. Nada disto se alegou sequera nas alegacións presentadas ante o órgano de contratación e moito menos se presentou documentación ou cálculo algún referido a eses posibles beneficios, polo que procede entender como lóxico que o órgano non lle conceda relevancia a ese compromiso.

Da mera lectura dos nomes dos participantes na licitación resulta que varios son empresas internacionais, polo que o mero compromiso derivado de formar parte dun grupo empresarial, como inclúe o recorrente nas súas alegacións, non é un dato definitivo para a posible viabilidade do prezo ofertado, sobre o que non debemos perder de vista que é substancialmente inferior ao do resto dos licitadores.

En segundo lugar, a empresa sinala no seu informe xustificativo que a oferta axústase *“a la necesaria adecuación de costes”* polo que *“los precios ofertados se podrán mantener vigentes durante todo el período de ejecución del contrato”*. Novamente neste punto, o adxudicatario límitase a formular unha expresión xenérica de cumprimento da oferta que nada aporta para apreciar a súa viabilidade.

Como terceiro fundamento do seu informe, a empresa aporta dous expedientes de licitación alleos ao Servizo Galego de Saúde como proba de que os prezos ofertados *“son similares a los precios máximos de licitación y/o adjudicación en expedientes de contratación análogos”*, polo que a súa oferta non se podería entender como desproporcionada.

Sobre este punto, o órgano de contratación entendeu que un deles, do ano 2013, non se chegou a adxudicar, e do outro que non se achega información da adxudicación e non se pode verificar a que prezo lle foron adxudicatarios os implantes, no caso de que o fosen.

Consta no expediente administrativo informe emitido polo servizo promotor da licitación no que, no apartado relativo ao valor estimado e prezos da contratación, sinálase que os prezos da licitación se fixaron *“tendo en conta os actuais prezos de compra do Servizo Galego de Saúde...e aplicouse unha diminución como norma xeral do 10%, considerando que a integración das compras e a situación actual fan que este sexa un prezo de mercado...”*.

Polo tanto, unha vez fixado con claridade nos pregos da licitación o prezo da mesma, este non pode ser desvirtuado polo feito da existencia de licitacións anteriores convocadas por outras administracións, que poden atender, ademais, a circunstancias ou condicionantes diferentes. De todas formas, o propio recurso sinala que *“no pretendía esta parte con la aportación de la documentación relativa a dichas licitaciones acreditar que LIMA IMPLANTES estaba ejecutando dichos contratos o parte de los mismos...”*, sendo precisamente ese feito o que sería de relevancia en defensa da súa postura.

Como último argumento xustificativo, recóllese que a empresa licitadora cumpre coas obrigas relativas ás disposicións sobre protección e condicións de traballo dos seus empregados. Iso, así expresado, máis aló de ser unha mera mención do previsto no art. 152.3 TRLCSP, novamente en nada determina a posible viabilidade da oferta.

Polo tanto e á vista do conxunto da xustificación presentada, este TACGAL non pode entender que coa mesma se presente unha proba da viabilidade do prezo ofertado que permita contradicir o criterio do órgano de contratación. Como sinala a recorrente en diversas ocasións no seu escrito ante este Tribunal, a oferta ten unhas condicións “excepcionalmente favorables” que, como tales, esixirían unha correcta xustificación que permita ao órgano de contratación estimar que se poderá executar o contrato.

Hai que reiterar que a oferta supón un prezo un 20% inferior á segunda oferta máis baixa, o que determina que a xustificación debe ser convincente, con argumentos ou datos que permitan comprobar de forma global o fundamento do prezo ofertado e non referirse, coma neste caso, a cuestións xenéricas que permitirían, seguindo o argumentado no informe xustificativo, validar baixas aínda inferiores ás ofertadas.

Respecto á alegación do recorrente referida a que o informe de exclusión debe ser obxecto dunha motivación reforzada, citando ao respecto doutrina do TACRC, hai que precisar o seguinte. O órgano de contratación, no seu informe, da resposta á xustificación efectuada polo licitador. Polo tanto, a súa motivación, de entender que procede a exclusión do licitador, debe ser todo o necesaria que permita rebater os argumentos aportados en defensa da oferta, acreditando que a exclusión non se fundamenta en argumentos arbitrarios ou discriminatorios, partindo da presunción de non viabilidade determinada pola aplicación do PCAP.

Como sinala o art. 152.3 TRLCSP *“la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora...”*.

No mesmo sentido, a Directiva 2014/24/UE, de 26 de febreiro, no seu artigo 69.3 establece que: *“el poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”*

Polo tanto, a empresa licitadora debe ser quen asuma a carga da defensa da súa oferta, con argumentos que a expliquen de forma satisfactoria. Como vimos, a superación dos límites fixados no prego configúrase como presunción de temeridade que se debe destruír polo licitador, correspondéndolle só a el a xustificación da súa proposición (Resolución 142/2013, do 10 de abril, con cita da 121/2013, do 23 de maio, ambas do TACRC).

En canto á motivación efectuada polo órgano de contratación e considerada insuficiente pola recorrente hai que precisar que, ademais do dito ata o momento, o órgano realiza diversas consideracións recollidas no informe de exclusión, que son tamén relevantes.

Así, ademais de referirse á escasa documentación presentada pola licitadora, sinala que: a) coa licitación preténdense adquirir implantes de alta calidade tendo en conta as compras do Servizo Galego de Saúde no ano 2016; b) que xa se produciu unha rebaixa nos prezos máximos da licitación sobre os actuais superior ao 12%; c) e que non se entende xustificado que os prezos ofertados se poidan manter durante todo o período de execución do contrato.

En consecuencia, e á vista da xustificación da oferta presentada pola licitadora e da argumentación expresada polo órgano de contratación, este TACGAL non pode apreciar vicios que determinen a ilegalidade do acordo de exclusión obxecto de recurso.

A recorrente alega igualmente que o órgano de contratación lle debeu solicitar aclaracións adicionais, de considerar que a documentación presentada non era suficiente para xustificar a oferta.

A este respecto, cómpre sinalar que o artigo 152.3 TRLCSP xa prevé un procedemento de audiencia ao contratista en defensa da súa proposta. O que solicita o recorrente non é a aclaración dalgún termo ou erro material producido na documentación presentada, e no que se basea o acto de exclusión ditado polo órgano, senón que o procedemento previsto se reitere coa presentación de probas adicionais ata que a súa xustificación sexa aceptada polo órgano de contratación, o cal non é admisible e vulnera o principio de igualdade dos licitadores.

Sobre este asunto, a resolución 701/2016 do TACRC citada pola recorrente na súa defensa non é equiparable a este caso, xa que nese suposto, ademais de

atoparse a oferta nun suposto sensiblemente diferente a este, o acordo de exclusión se fundamentaba unicamente na falta de xustificación dun desconto adicional alegado pola empresa licitadora, polo que o tribunal entende admisible que, para o caso concreto que analizaba, se solicitase aclaración sobre ese específico dato esgrimido no informe xustificativo da oferta.

Isto nos leva a unha última análise dos defectos alegados pola recorrente verbo da tramitación da valoración desta baixa.

Efectivamente, aínda que é certo que cando a Mesa acorda solicitar que se xustifique a oferta de LIMA IMPLANTES podía ser máis concreta, non hai unha irregularidade invalidante, por canto que nesa comunicación xa se cita o concreto precepto legal que menciona os criterios permiten xustificar aquela (aceptado, por exemplo, por resolución 94/2018 do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais da Junta de Andalucía).

O mesmo sucede coa resolución que finalmente decreta a exclusión. Se ben podía ser máis desenvolta no seu contido, é admitido por Tribunais de recursos contractuais, como o TARCJA, na Resolución citada, a TACRC na Resolución 187/2018 ou o Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón no Acordo 99/2017– todas moi recentes, como vemos–, por citar algunha, a posibilidade dunha motivación “in aliunde”, por remisión a un informe técnico que se cita e foi remitido ao recorrente (aquí por correo electrónico o 20.4.2018), polo que non hai, en definitiva, indefensión causante de invalidez.

Por último, lembrar que a este Tribunal lle corresponde unicamente a apreciación da legalidade do acto do órgano de contratación, non podendo entrar en criterios técnicos sobre a viabilidade da oferta nin suplantar ao órgano de contratación na súa función, polo que non pode entrar a valorar as facturas agora presentadas pola recorrente en defensa da súa postura e non aportadas ante o órgano no momento preciso para isto.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1.- **Desestimar** o recurso interposto por LIMA IMPLANTES S.L.U contra a resolución de exclusión da súa oferta ao lote 3, no procedemento para a contratación, mediante acordo marco, da subministración de prótese de cadeira con destino ao centros hospitalarios do Servizo Galego de Saúde, expediente MA-SER1-16-003.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.