

Recurso nº 13/2018

Resolución nº 14/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por I.V.L. actuando en nombre y representación de LIMA IMPLANTES S.L.U contra la resolución de exclusión de su oferta al lote 3, en el procedimiento para la contratación, mediante acuerdo marco, del suministro de prótesis de cadera con destino a centros hospitalarios del Servicio Gallego de Salud, expediente MA-SER1-16-003, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGAL, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por parte del Servicio Gallego de Salud se convocó la contratación, mediante acuerdo marco, del suministro de prótesis de cadera con destino a centros hospitalarios del Servicio Gallego de Salud, expediente MA-SER1-16-003, con un valor estimado declarado de 33.571.278 euros. El lote 3 era referido a Prótesis de cadera primaria no cementada.

Como recoge el recurso, en fecha 31 de enero de 2017, 9 de febrero y 16 de febrero del mismo año se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Galicia los anuncios por los que se hizo pública la licitación del Acuerdo Marco. También fue difundida a través de la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia y en el Perfil del Contratante del Servicio Gallego de Salud en fecha 1 de febrero de 2017.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma está sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- El 7.2.2018 se reunió la Mesa de Contratación para la apertura de la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática (sobre C), en base al cual se consideró que la oferta de LIMA IMPLANTES S.L.U (LIMA IMPLANTES, en adelante) estaba inicialmente incurso en baja desproporcionada o anormal por aplicación de los pliegos, por cuanto:

Precio de licitación: 5.078.722 €

Baja desproporcionada: 3.383.110,57 euros

Oferta de la empresa: 3.329.840 euros.

La mesa solicita entonces a dicha empresa que justificase la valoración de su oferta y las condiciones de la misma. La empresa envía, para justificar su oferta, sus alegaciones y documentación.

El 28.3.2018 se evacúa el informe técnico del Servicio de Aprovisionamiento que recoge que la documentación que se aporta era insuficiente y lo razona, así como que no aporta ningún documento acreditativo de que está aplicando los precios ofertados en sus relaciones comerciales ni que tenga ningún ahorro de costes en las distintas fases de fabricación y/o comercialización de los productos, innovación o disponibilidad de una técnica que le permita distribuir estos productos a los precios ofertados. Añade que con esta licitación se pretende adquirir implantes de alta calidad teniendo en cuenta la situación del mercado y de las compras del Servicio Gallego de Salud en el 2016 y que al establecer el precio se tuvieron en cuenta estos precios y se estableció una rebaja sobre los mismos del 12,4 % que se incorporó a los precios máximos de licitación de la contratación sobre lo que luego, en el PCAP, se considerarían, inicialmente, como desproporcionadas o anormales, las ofertas inferiores al 80% de la media aritmética de las ofertas admitidas a la licitación en la 1ª fase.

El 3.4.2018, la Mesa, a la vista de esas alegaciones y documentación de la empresa e informe técnico, propone la exclusión de la oferta de LIMA IMPLANTES al lote 3, que el 6.4.2018, por resolución firmada por la Director General de Recursos Económicos, se acuerda, siendo comunicada el 9.4.2018 por correo electrónico.

Cuarto.- En fecha 27.4.2018 LIMA IMPLANTES interpuso recurso especial en materia de contratación contra la referida exclusión en el TACGAL.

Quinto.- Con fecha 30.4.2018 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente 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 (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 8.5.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 8.5.2018, sin que se hubieran recibido alegaciones.

Séptimo.- El 7.5.2018 el TACGAL acogió la medida cautelar de suspensión de la licitación, respecto del lote 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- Al ser el recurrente el destinatario de la decisión de exclusión aquí impugnada, su legitimación es evidente.

Cuarto.- Dado las fechas antes descritas de comunicación del acuerdo, 9.4.2018, y de interposición del recurso, 27.4.2018, el mismo fue presentado en plazo.

Quinto.- La licitación tiene valor estimado 33.571.278 euros para la contratación, mediante acuerdo marco, de un suministro de un poder adjudicador. Dentro de la misma, se impugna un acuerdo de exclusión, por lo que la actuación es recurrible al amparo del artículo 44.1 b) y 2.b) LCSP.

Sexto.- El recurso alega que LIMA IMPLANTES está integrada en el grupo multinacional de origen italiano y que aporta una declaración de compromiso manifestando la pertenencia de LIMA IMPLANTES al mismo y de apoyo y soporte a LIMA IMPLANTES en la ejecución del contrato en las condiciones ofertadas.

Añade que la empresa dispone de una consolidada experiencia y trayectoria en el Sector Público (estatal, autonómico y local), dando servicio a un gran número de usuarios durante más de 14 años en condiciones similares a las que son objeto del presente recurso, y con balances con resultados positivos en los últimos años, lo que le permite ser competitiva en los precios ofertados, aportando las cuentas anuales de los años 2014, 2015 y 2016.

También aporta documentación relativa a expedientes de contratación llevados a cabo en el Sistema Nacional de Salud, con un objeto similar al procedimiento de referencia. Finaliza con la referencia a que ni el Informe Técnico ni la Resolución de exclusión incluyen la motivación reforzada de las razones por las que no se considera posible el cumplimiento de la oferta presentada, exigida por la doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación.

Séptimo.- En el informe del órgano de contratación primeramente se reitera que: la declaración de compromiso no es un documento acreditativo de justificación de precios, que las cuentas anuales se utilizan para acreditar la solvencia y no las bajas anormales, y que se acerca información relativa a dos expedientes de contratación de los que uno de ellos, del año 2013, no se llegó a adjudicar, y del otro no aportan información de la adjudicación y, por lo tanto, no se puede verificar a qué precio le fueron adjudicados los implantes, en caso de que lo fueran. También lo dicho en el informe previo de que no se aporta ningún documento acreditativo de que está aplicando los precios ofertados en sus relaciones comerciales ni ahorro de costes.

Y en relación a las concretas alegaciones vertidas en el recurso, explica que la empresa recurrente tenía conocimiento de las ofertas económicas por estar presente en la correspondiente sesión pública. Recoge los diferentes datos sobre las ofertas presentadas y como la de LIMA IMPLANTES estaba por debajo, y también del límite marcado en el pliego para considerar la baja como desproporcionada.

Termina expresando que para ese órgano de contratación la justificación de la recurrente es a todas luces insuficiente y más cuando, como se puede apreciar de la observación de las ofertas, el importe de su oferta es considerablemente inferior al

resto de las ofertas presentadas, pues es un 20% inferior a la más barata de las demás ofertas presentadas.

Indica también que LIMA IMPLANTES está vendiendo estos productos incluidos en el Lote 3 a un precio muy superior al ofertado por ella en este procedimiento como se puede comprobar en las facturas que aportan de 19/01/2018 y 08/03/2018, donde, según tal informe, se constata que la recurrente está vendiendo el componente fundamental de la prótesis y de mayor importe, el vástago no cementado = componente femoral, a 1.000 € sin IVA cuando lo ofertó a 500 €, es decir a la mitad de precio.

Octavo.- Como sabemos, el artículo 152 del TRLCSP establece en sus apartados 3 y 4 lo siguiente:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la hubiera presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

(...) 4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimara que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que fueran clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.

Existe una doctrina consolidada en los Tribunales de recursos contractuales sobre el régimen a aplicar a esta problemática, siendo especialmente útil la selección recogida en la memoria 2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL). Hacemos nuestro tal valioso resumen, que recoge aspectos como:

- La influencia del derecho de la Unión Europea puso en el centro de las decisiones los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada con todo la más ventajosa, cuando se considere que en ella hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admiten la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación (Resolución 121/2014, del TACRC, citada en las Resoluciones 21/2014 y 46/2014 del TARCCYL).

- El artículo 152 del TRLCSP habilita para que los pliegos puedan establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. La superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es precisa la audiencia del licitador a fin de que este pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición (Resolución 142/2013, del 10 de abril, con cita de la 121/2013, del 23 de mayo, ambas del TACRC).

- La apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí mismo, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de eso. De acuerdo con eso, la apreciación de ser posible el cumplimiento de la proposición o no debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, sin que sea posible su aplicación automática (Resolución 240/2012 del TACRC).

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar las alegaciones formulados por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe valorar adecuadamente ambos y adoptar su decisión con base en ellos (Resoluciones 24/2011, del 9 de febrero, 72/2012, del 21 de marzo, o 121/2012, del 23 de mayo).

- En la Resolución 142/2013 del TACRC se indica que aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación esta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, del 7 de diciembre de 2011, del TACRC).

- La Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. No se trata de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que puede llevar a cabo (Resoluciones 82/2015, del 23 de enero, 269/2015, del 23 de marzo, y 465/2015, del 22 de mayo, del TACRC). No resulta necesario que por parte del licitador se proceda a la desagregación de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de ella, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta (Resolución nº 17/2016, del 15 de enero).

- Los argumentos o justificaciones aportados por el licitador deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resoluciones 82/2015, del 23 de enero, y 1061/2015, del 20 de noviembre, del TACRC). Y del mismo modo, el menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resoluciones 559/2014 y 662/2014).

- A las anteriores consideraciones, traídas de esa muy acertada selección hecha por el TARCCYL, añadimos que debe ser la mercantil incurso en la presunción de baja desproporcionada la que debe traer los elementos de carga que resulten convincentes para la aceptación de la oferta económica, sin que en la fase de alegaciones puedan introducirse variaciones o modificaciones sustanciales en los términos iniciales sobre los que constituyó y formuló su proposición económica (resolución TACRC 212/2028), ni cabe tampoco en fase de recurso incluirse datos o consideraciones no aportadas o tenidas en cuenta en el momento de justificar la oferta (resolución Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 55/2014).

- Finalizamos con la referencia recogida en la resolución 3/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi que menciona que: *“el poder*

adjudicador disfruta de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad...”

Noveno.- En cuanto al fondo del asunto, no estando en cuestión la consideración por el órgano de contratación de la oferta de LIMA IMPLANTES como anormal o desproporcionada a la vista de lo dispuesto en el PCAP, el recurso se fundamenta en que la recurrente considera que justificó idónea y suficientemente que dicha oferta puede ser ejecutada en los términos presentados.

El PCAP señala en su cláusula 6.5 referida los criterios de adjudicación:

“Se considerarán, inicialmente, como desproporcionadas o anormales las ofertas inferiores al 80% de la media aritmética de las ofertas admitidas la licitación.”

Como apuntamos, la exclusión de una oferta considerada desproporcionada no puede ser automática, sino que se debe valorar por el órgano de contratación si la misma puede ser o no cumplida y, para esto, se recoge legalmente la audiencia al licitador antes de la adopción de la decisión de exclusión. Se trata de un trámite previsto a los efectos de conceder al licitador el derecho a probar la viabilidad de su propuesta, pudiendo aportar los datos que le permitieron realizar su oferta concreta.

Consta en este caso acreditado y no se cuestiona por la recurrente que se siguió el procedimiento contradictorio establecido por el artículo 152 TRLCSP.

Como señala el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid en su resolución 62/2014, la función del TACGAL hoy por hoy se limita a comprobar el cumplimiento de los principios y trámites legales, no pudiendo sustituir el juicio técnico del informe ni, tampoco, la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento de la oferta, que le corresponde al órgano de contratación. Procede, de este modo, comprobar que existe motivación racional en la decisión y que la misma no se fundamenta en criterios arbitrarios, lo que obliga a examinar la justificación del licitador y el informe emitido a efectos de determinar si la primera es o no suficiente y si los argumentos del informe técnico, aceptado por el órgano de contratación, son razonables para la decisión adoptada.

De los datos del expediente administrativo resulta que la oferta de la recurrente es un 21,26% inferior a la media aritmética de todas las ofertas, lo que supone una baja sobre el tipo de licitación de un 36% y un precio un 20% inferior a la segunda oferta más baja.

Como justificación de su oferta, la licitadora ahora recurrente presentó consideraciones reconducibles a cuatro aspectos, que procedemos a analizar.

En el primer apartado señala que la empresa cuenta *“con la suficiente solvencia...para suministrar los productos ofertados”* y que cuenta con el soporte de *“Lima Corporate SPA...para el cumplimiento de las obligaciones”*. Además, añade que la empresa presentó balances positivos en los últimos años y se compromete expresamente a la realización del contrato en los términos expuestos en su oferta. Acompaña a estas primeras alegaciones un compromiso firmado en nombre de Lima Corporate SPA y justificante de las cuentas empresariales referentes a los tres últimos años.

Como respuesta a este primer punto de las alegaciones, el órgano de contratación señala que la declaración de compromiso no es un documento acreditativo de la justificación de los precios y que las cuentas anuales se utilizan para justificar la solvencia, no las bajas anormales.

Es preciso destacar que el licitador tiene el derecho de presentar aquella documentación que considere justifica los precios ofertados y el futuro cumplimiento de su propuesta, no pudiendo con carácter general el órgano de contratación excluir una u otra sin proceder a su valoración. Ahora bien, en este caso concreto la empresa no ofrece explicación ninguna que vincule sus cuentas anuales a la concreta oferta presentada, ni aporta datos nuevos que permitan al órgano de contratación determinar su viabilidad, más allá de señalar genéricamente que su estrategia de precios permite disponer de un balance con resultados positivos, sin poner ni siquiera en conocimiento del órgano si dicha estrategia varió a lo largo de esos años, si el precio ofertado se ajusta a dicha estrategia o en qué medida sus beneficios anuales, único dato contable al que parece dar relevancia en sus alegaciones, le permitiría afrontar las obligaciones de un contrato de cuantía elevada.

Debemos especificar que, como no puede ser de otra manera, corresponde al licitador la justificación de su oferta, pues él es el único conocedor de las circunstancias que le permitieron alcanzar los precios ofertados, no pudiendo trasladar al órgano de contratación una labor de subsanación interpretativa de la documentación presentada.

Por otro lado, respeto a la declaración de compromiso aportada, tampoco la misma ratifica la viabilidad de la oferta. El licitador en su recurso ante este TACGAL

recoge 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 los precios propuestos. Nada de esto se alegó siquiera en las alegaciones presentadas ante el órgano de contratación y mucho menos se presentó documentación o cálculo alguno referido a esos posibles beneficios, por lo que procede entender como lógico que el órgano no le conceda relevancia a ese compromiso.

De la mera lectura de los nombres de los participantes en la licitación resulta que varios son empresas internacionales, por lo que el mero compromiso derivado de formar parte de un grupo empresarial, como incluye el recurrente en sus alegaciones, no es un dato definitivo para la posible viabilidad del precio ofertado, sobre lo que no debemos perder de vista que es sustancialmente inferior al del resto de los licitadores.

En segundo lugar, la empresa señala en su informe justificativo que la oferta se ajusta *“a la necesaria adecuación de costes”* por lo que *“los precios ofertados se podrán mantener vigentes durante todo el período de ejecución del contrato”*. Nuevamente en este punto, el adjudicatario se limita a formular una expresión genérica de cumplimiento de la oferta que nada aporta para apreciar su viabilidad.

Como tercer fundamento de su informe, la empresa aporta dos expedientes de licitación ajenos al Servicio Gallego de Salud como prueba de que los precios ofertados *“son similares a los precios máximos de licitación y/o adjudicación en expedientes de contratación análogos”*, por lo que su oferta no se podría entender como desproporcionada.

Sobre este punto, el órgano de contratación entendió que uno de ellos, del año 2013, no se llegó a adjudicar, y del otro que no se remite información de la adjudicación y no se puede verificar a qué precio le fueron adjudicados los implantes, en caso de que lo fueran.

Consta en el expediente administrativo informe emitido por el servicio promotor de la licitación en el que, en el apartado relativo al valor estimado y precios de la contratación, se señala que los precios de la licitación se fijaron *“teniendo en cuenta los actuales precios de compra del Servicio Gallego de Salud...y se aplicó una disminución como norma general del 10%, considerando que la integración de las compras y la situación actual hacen que este sea un precio de mercado...”*.

Por lo tanto, una vez fijado con claridad en los pliegos de la licitación el precio de la misma, este no puede ser desvirtuado por el hecho de la existencia de licitaciones anteriores convocadas por otras administraciones, que pueden atender, además, las circunstancias o condicionantes diferentes. De todas formas, el propio recurso señala 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...”*, siendo precisamente ese hecho lo que sería de relevancia en defensa de su postura.

Como último argumento justificativo, se recoge que la empresa licitadora cumple con los deberes relativos a las disposiciones sobre protección y condiciones de trabajo de sus empleados. Eso, así expresado, más allá de ser una mera mención de lo previsto en el art. 152.3 TRLCSP, nuevamente en nada determina la posible viabilidad de la oferta.

Por lo tanto y a la vista del conjunto de la justificación presentada, este TACGAL no puede entender que con la misma se presente una prueba de la viabilidad del precio ofertado que permita contradecir el criterio del órgano de contratación. Como señala la recurrente en diversas ocasiones en su escrito ante este Tribunal, la oferta tiene unas condiciones *“excepcionalmente favorables”* que, como tales, exigirían una correcta justificación que permita al órgano de contratación estimar que se podrá ejecutar el contrato.

Hay que reiterar que la oferta supone un precio un 20% inferior a la segunda oferta más baja, lo que determina que la justificación debe ser convincente, con argumentos o datos que permitan comprobar de forma global el fundamento del precio ofertado y lo argumentado en el informe justificativo, validar bajas aun inferiores a las ofertadas.

Respeto a la alegación del recurrente referida a que el informe de exclusión debe ser objeto de una motivación reforzada, citando al respecto doctrina del TACRC, hay que precisar lo siguiente. El órgano de contratación, en su informe, da respuesta a la justificación efectuada por el licitador. Por lo tanto, su motivación, de entender que procede la exclusión del licitador, debe ser todo lo necesaria que permita rebatir los argumentos aportados en defensa de la oferta, acreditando que la exclusión no se fundamenta en argumentos arbitrarios o discriminatorios, partiendo de la presunción de no viabilidad determinada por la aplicación del PCAP.

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

En el mismo sentido, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, en su artículo 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...”*

Por lo tanto, la empresa licitadora debe ser quien asuma la carga de la defensa de su oferta, con argumentos que la expliquen de forma satisfactoria. Como vimos, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que se debe destruir por el licitador, correspondiéndole solo a él la justificación de su proposición (Resolución 142/2013, del 10 de abril, con cita de la 121/2013, del 23 de mayo, ambas del TACRC).

En cuanto a la motivación efectuada por el órgano de contratación y considerada insuficiente por la recurrente hay que precisar que, además de lo dicho hasta el momento, el órgano realiza diversas consideraciones recogidas en el informe de exclusión, que son también relevantes.

Así, además de referirse a la escasa documentación presentada por la licitadora, señala que: a) con la licitación se pretenden adquirir implantes de alta calidad teniendo en cuenta las compras del Servicio Gallego de Salud en el año 2016; b) que ya se produjo una rebaja en los precios máximos de la licitación sobre los actuales superior al 12%; c) y que no se entiende justificado que los precios ofertados se puedan mantener durante todo el período de ejecución del contrato.

En consecuencia, y a la vista de la justificación de la oferta presentada por la licitadora y de la argumentación expresada por el órgano de contratación, este TACGAL no puede apreciar vicios que determinen la ilegalidad del acuerdo de exclusión objeto de recurso.

La recurrente alega igualmente que el órgano de contratación le debió solicitar aclaraciones adicionales, de considerar que la documentación presentada no era suficiente para justificar la oferta.

A este respecto, hace falta señalar que el artículo 152.3 TRLCSP ya prevé un procedimiento de audiencia al contratista en defensa de su propuesta. Lo que solicita el recurrente no es la aclaración de algún término o error material producido en la documentación presentada, y en el que se basa el acto de exclusión dictado por el órgano, sino que el procedimiento previsto se reitere con la presentación de pruebas adicionales hasta que su justificación sea aceptada por el órgano de contratación, lo cual no es admisible y vulnera el principio de igualdad de los licitadores.

Sobre este asunto, la resolución 701/2016 del TACRC citada por la recurrente en su defensa no es equiparable a este caso, ya que en ese supuesto, además de encontrarse la oferta en un supuesto sensiblemente diferente a este, el acuerdo de exclusión se fundamentaba únicamente en la falta de justificación de un descuento adicional alegado por la empresa licitadora, por lo que el tribunal entiende admisible que, para el caso concreto que analizaba, se solicitara aclaración sobre ese específico dato esgrimido en el informe justificativo de la oferta.

Esto nos lleva a un último análisis de los defectos alegados por la recurrente respecto de la tramitación de la valoración de esta baja.

Efectivamente, aunque es cierto que cuando la Mesa acuerda solicitar que se justifique la oferta de LIMA IMPLANTES podía ser más concreta, no hay una irregularidad invalidante, por cuanto que en esa comunicación ya se cita el concreto precepto legal que menciona los criterios permiten justificar aquella (aceptado, por ejemplo, por resolución 94/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Lo mismo sucede con la resolución que finalmente decreta la exclusión. Si bien podía ser más desarrollada en su contenido, es admitido por Tribunales de recursos contractuales, como el TARCJA, en la Resolución citada, la TACRC en la Resolución 187/2018 o el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 99/2017– todas muy recientes, como vemos–, por citar alguna, la posibilidad de una motivación “in aliunde”, por remisión a un informe técnico que se cita y fue remitido al recurrente (aquí por correo electrónico el 20.4.2018), por lo que no hay, en definitiva, indefensión causante de invalidez.

Por último, recordar que a este Tribunal le corresponde únicamente la apreciación de la legalidad del acto del órgano de contratación, no pudiendo entrar en criterios técnicos sobre la viabilidad de la oferta ni suplantar al órgano de contratación

en su función, por lo que no puede entrar a valorar las facturas ahora presentadas por la recurrente en defensa de su postura y no aportadas ante el órgano en el momento preciso para esto .

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1.- **Desestimar** el recurso interpuesto por LIMA IMPLANTES S.L.U contra la resolución de exclusión de su oferta al lote 3, en el procedimiento para la contratación, mediante acuerdo marco, del suministro de prótesis de cadera con destino a centros hospitalarios del Servicio Gallego de Salud, expediente MA-SER1-16-003.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

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

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con el dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.