



Recurso nº 814/2024 C. Valenciana 177/2024

Resolución nº 1023/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de septiembre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.M., en representación de ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 de la licitación convocada por el Rectorado de la Universidad Miguel Hernández de Elche para contratar el *“Servicio de mantenimiento de instalaciones con los Campus de Elche, Orihuela, Sant Joan d’Alacant y Altea de la Universidad Miguel Hernández en lotes”*, con expediente 2023_031; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 9 de julio de 2023, fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación referente al contrato de *“Servicio de mantenimiento de instalaciones en los campus de Elche, Orihuela, Sant Joan d’Alacant y Altea de la Universidad Miguel Hernández en lotes”*, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado asciende a 17.027.766 euros.

La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea tuvo lugar en fecha 7 de abril de 2023. En la publicación se preveía que el plazo de presentación de las ofertas finalizaba el día 8 de septiembre de 2023, a las 14:00 horas.

El objeto del contrato se anunció dividido en tres lotes:

- Lote 1: Servicio de mantenimiento integral de instalaciones.



- Lote 2: Servicio de mantenimiento de las instalaciones de alumbrado exterior y centros de mando.
- Lote 3: Servicio de mantenimiento de ascensores, plataformas elevadoras y góndolas.

Segundo. El procedimiento de contratación ha seguido los trámites que, para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, regula la vigente Ley 9/2018, de 7 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Los códigos de clasificación CPV fueron anunciados así:

50000000 - Servicios de reparación y mantenimiento.

50232100 - Servicios de mantenimiento de alumbrado público de calles.

50750000 - Servicios de mantenimiento de ascensores.

Tercero. Dentro del plazo de presentación de ofertas y para el lote 2 -objeto del presente recurso-, se formalizaron las siguientes ofertas:

- ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.,
- SERVEO SERVICIOS, S.A.U.,
- OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.,
- SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS,
- U.T.E. REGENERA LEVANTE, S.L. y ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.,

Cuarto. El 25 de octubre de 2023, se reunió la mesa de contratación de la Universidad Miguel Hernández para la apertura y análisis de la documentación administrativa previa de



las licitadores concurrentes y examinadas se declaran bastantes y son admitidas las cuatro empresas relacionadas anteriormente. En el mismo acto, se ordena la apertura de los sobres que contienen los criterios cuantificables mediante juicios de valor y a la lectura de la memoria técnica y una vez comprobada la documentación, la mesa acordó remitir las ofertas al responsable del contrato para emitir el informe de valoración de las ofertas.

Quinto. Recibido el informe técnico de valoración de estas ofertas, la mesa de contratación en la sesión celebrada el 6 de febrero de 2024 aprobó por unanimidad las siguientes puntuaciones:

LICITADOR	PUNTUACION
ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.	37,5
OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	26,30
SERVEO SERVICIOS, S.A.U.	25,8
UTE REGENERA LEVANTE, S.L.-ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.	20,3
SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.	3,5

Sexto. En la sesión de la mesa de contratación de 9 de febrero de 2024, se procedió a la apertura de los sobres 3 correspondientes a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas previstas en el cuadro de características anejo al pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), con los resultados reflejados en el acta.

Analizadas las ofertas presentadas con el fin de determinar si pudiera incurrir en el supuesto de anormalidad con aplicación de los parámetros previstos en el PCAP. Dado que la oferta de la licitadora ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., se presume que es anormalmente baja por darse los supuestos previstos en el artículo 149, la mesa, se acuerda seguir el procedimiento previsto en el citado artículo, solicitando sus justificaciones con concesión de un plazo de cinco días hábiles.



Séptimo. En la reunión de la mesa de contratación de 11 de abril de 2024, se analiza el informe sobre las justificaciones de la oferta para el lote 2 dadas por ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., y ante dicho informe proponente de la exclusion de la oferta, la mesa en dicha sesion acuerda su exclusión (no consta que se hubiera notificado dicho acuerdo de manera individual a la empresa citada) y aprueba para dicho lote el siguiente orden de prelación de ofertas:

EMPRESA	OFERTA TECNICA	OFERTA ECONOMICA	TOTAL PUNTUACION
OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	26,30	55,05	81,35
SERVEO SERVICIOS, S.A.U.	25,80	53,70	79,50
UTE REGENERA LEVANTE, S.L.-ELSAMEX GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.A.	20,30	36,15	56,45

A la vista de estas puntuaciones se declara como mejor oferta para el lote 2 y se propone la adjudicacion a favor de la mercantil OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., con el requerimiento para la presentación de la documentación relacionada en el artículo 150.2 de la LCSP.

Octavo. Por resolución del Sr. Rector de la Universidad Miguel Hernández de 21 de mayo de 2023, se acuerda la adjudicacion del lote 2 del contrato a favor de la licitadora OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., y se procede a su notificación y publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Noveno. Disconforme la representacion de ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., con la adjudicación del lote 2 del contrato de servicios licitado por la Universidad Miguel Hernández de Elche, con fecha 11 de junio de 2024, formaliza en sede electrónica el presente recurso especial contra el acto de adjudicacion, instando su estimación para que con anulación de la adjudicacion se acuerde ordenar la retroacción del procedimiento al momento de una nueva valoración de las ofertas, con adjudicación del lote 2 a su favor.



Décimo. La secretaria general del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, que fue remitido en plazo y en forma y siguiendo el curso de este procedimiento de revisión de actuaciones administrativas en materia de contratos del sector público y así en la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y 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.

Undécimo. Con fecha 26 de junio de 2024, se solicitaron alegaciones a los interesados, habiendo presentado escrito OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., en el que corroborando todos los extremos que se destacaban en el informe emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación sobre la justificación de la anormalidad de la oferta, interesa la desestimación del recurso.

Duodécimo. Por resolución de la secretaria general del Tribunal, dictada por delegación de éste, con fecha 28 de junio del presente, se acuerda mantener la suspensión del lote 2 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

Segundo. La recurrente ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., ha presentado oferta en esta licitación para el lote 2 y su oferta ha sido excluida en el mismo acuerdo de adjudicación, por lo que goza de legitimación para recurrir ex artículo 48 de la LCSP.



Tercero. Uno de los presupuestos legales para abrir la vía del recurso especial en materia de contratación es que nos hallemos ante uno de los contratos relacionados en el artículo 44.1 de la LCSP y dentro de ellos, que se trate de una de las actuaciones administrativas que a renglón seguido define el Legislador en el artículo 44.2 del mismo texto legal como norma imperativa o de “*ius cogens*”.

Se reúnen ambos requisitos pues se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, empero el valor estimado supera con creces los 100.000 € (artículo 44.1 a) LCSP) y la actuación impugnada se contrae a las relacionadas en el artículo 44.2 letras b) y c) de la LCSP, la exclusión y la adjudicación del lote 3.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en el plazo de quince días hábiles (artículo 50 de la LCSP) y se han cumplido las demás prescripciones formales de este recurso especial en materia de contratación.

Quinto. A juicio de la defensa de la recurrente, la exclusión de su oferta por no admitir las justificaciones dadas resulta desproporcionada y contraria a Derecho.

Anticipa el recurso que:

“En el caso que nos ocupa, y tal y como se desprende del contenido literal de la Resolución, el órgano de contratación no ha cumplido con la obligación contenida en el artículo 149.6 LCSP, relativa a tomar la decisión sobre si la oferta puede o no cumplirse sopesando tanto la justificación de la empresa licitadora, en este caso Elecnor, como el informe técnico emitido al efecto, siendo que el órgano de contratación ha tomado la decisión en base únicamente al informe técnico, lo que pone de manifiesto la evidente discrecionalidad mostrada por el órgano de contratación a la hora de decidir al respecto de la exclusión de Elecnor”.

Se achaca en la actuación impugnada una falta de motivación reforzada para la exclusión de la oferta ante la no aceptación de las justificaciones cuando la misma se halla incurso en presunción de valores anormalmente bajos o desproporcionados.



ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U. insiste en su recurso que la viabilidad de su oferta está plenamente justificada y que, por ello, no se conforme a Derecho su exclusión sin motivación.

Se estudian cada una de las cuestiones técnicas esgrimidas en las justificaciones y la falta de motivación para su rechazo y con cita de varias resoluciones de este Tribunal entiende que no procede su exclusión, por lo que suplica la estimación del recurso para que con anulación del acuerdo de adjudicación del lote 2 (con exclusión de su oferta) ordene la retroacción al momento de la aceptación de sus justificaciones y a decretar la adjudicación de dicho lote a su favor.

Sexto. Por su parte, el informe remitido por el órgano de contratación de fecha 21 de junio de 2024, suscrito por el jefe del Servicio Jurídico de la Universidad Miguel Hernández de Elche, solicita la desestimación del recurso.

En contra de las pretensiones anulatorias de la adjudicación del lote 2 y de la necesaria aceptación de las justificaciones de ELECNOR en su oferta incurso en presunción de anormalidad, el poder adjudicador insiste en que el rechazo de la oferta ha seguido los cauces exigidos por el artículo 149 de la LCSP y que, además, se adjunta el informe del Servicio de Infraestructuras de la Universidad que ha valorado las justificaciones dadas por dicha empresa, aquí recurrente.

En concreto, expone el informe, cada una de las cuestiones técnicas cuya justificación se demandó y que su examen ha provocado el rechazo de la oferta de ELECNOR para el lote 2. Y así:

*“- **Cuestión Técnica 1ª.** Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4 letra a) de la LCSP (el ahorro que permita los servicios prestados):*

“Desde un punto de vista técnico se reafirma lo contenido en el informe sujeto a discusión, donde se hacía constar que la justificación del licitador no recoge ni acredita ninguna circunstancia particular que justifique un ahorro económico significativo frente a las ofertas presentadas por el resto de los licitadores.



Desde un punto de vista jurídico, la mercantil fundamenta la justificación de la baja temeraria en la Resolución de este Tribunal nº 862/2015, de 25 de septiembre de 2015 (Recurso nº 866/2015 – C.A. Galicia 110/2015), basando su alegación en que, al ser la actual prestadora del servicio, este hecho, resulta relevante en la justificación de la viabilidad de la oferta". Ahora bien, aquí no se discute un desconocimiento de los costes a la hora de presentar su oferta, ni la valoración técnica efectuada por esta Universidad pone en duda esta cuestión. Sino que al encontrarnos ante una baja temeraria que excede en mucho del límite establecido en el Pliego, técnicamente no ha sido justificada de forma adecuada por dicha mercantil en los términos exigidos en el artículo 149 de la LCSP.

(..)

*En este caso concreto, **el porcentaje de baja de la oferta por ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A., respecto al presupuesto de licitación es de 31,47 puntos porcentuales respecto al límite establecido en el PCAP (apartados 8 y 9 del cuadro de características anexos al PCAP), que se fijaba en 10 puntos porcentuales. Lo que supone una diferencia de 21,47 puntos con respecto a dicho límite, y una diferencia de 11,35 puntos porcentuales con respecto de la siguiente baja mejor valorada en la licitación***

(OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.).

*Desde un punto de vista valorativo, **esta diferencia resulta a todas luces relevante y debe justificarse en consecuencia.** Es más, la diferencia en los porcentajes de baja no solo es significativa en términos de porcentaje, sino que conlleva una serie de implicaciones que deben ser debidamente justificadas por el licitador, pues el deber del Órgano de contratación en este supuesto concreto pasa necesariamente por asegurar la viabilidad de la oferta y ponderar debidamente que no se pueda ver comprometida la ejecución del contrato ni se produzca una merma en la calidad de los servicios a contratar. Cuestión que, como mantenemos, técnicamente ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A., no ha justificado ya que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los*

precios o costes propuestos por el licitador.

- Cuestión técnica 2ª. *Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4, letra a), de la LCSP; concretamente en lo referido al apartado 2.1.1, de la justificación aportada por el licitador, referida a los costes de los recursos humanos adscritos al servicio:*

“No podemos aceptar lo manifestado por la mercantil en su recurso al señalar que el informe confunde el enfoque exigido por la doctrina a la hora de llevar a cabo la valoración de la justificación presentada. Entiende la recurrente que el propósito de la valoración no es acreditar cada detalle de la oferta presentada y cómo ésta se llevará a cabo, sino destacar aquellas condiciones claves que la permitan hacer viable la oferta con el precio ofertado”.

E insiste en que:

“No se trata pues de que el órgano de contratación destaque aquellas condiciones claves que permitan hacer viable la oferta, sino de que el licitador justifique adecuadamente la oferta que ha incurrido en baja temeraria.

En este caso, habiéndose seguido el trámite de contradicción establecido en el artículo 149 de la LCSP, tras el trámite de audiencia para la justificación de la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes, no mediando juicio infundado o ni error manifiesto y constatable, no se ha demostrado con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Por lo que, no habiendo probado la mercantil en su recurso este juicio infundado o error manifiesto, se solicita a este Tribunal, la desestimación del recurso confirmando la decisión adoptada por el Órgano de contratación”.

Por otra parte, en el escrito de alegaciones presentada por la adjudicataria se realizan las siguientes consideraciones sobre este extremo, que compartimos:



“En el recurso especial se esgrime que el coste del Jefe del Servicio se asigna a los Gastos Generales del centro de trabajo.

*En el Anexo D de la Memoria Justificativa publicada en la PLACSP junto a la documentación del procedimiento (se acompaña como **documento n.º 11**), figura un informe de justificación de precio de salida para la contratación de cada uno de los lotes.*

En lo que se refiere al Lote 2, el personal asignado al servicio consta de dos técnicos del grupo 5 y un Ingeniero (asignación parcial sin presencia permanente) con perfil Ingeniero Industrial o Ingeniero Técnico Industrial) del Grupo 1 o Grupo 2 (..):

Es por ello, que a la hora de realizar la justificación económica se debe incluir en el apartado de recursos humanos adscrito al servicio el coste correspondiente al Jefe de Servicio, que según ELECNOR está incluido dentro del 2,31% de Gastos Generales.

La oferta de la recurrente es de 189.834,29 €, IVA no incluido.

Si hacemos un cálculo, sin ser prolijos, aplicando un 2,31% sobre el importe ofertado de 189.834,29 €, nos da un resultado de 4.385,17 €. Esta cantidad no recoge el coste de empresa de la figura de Ingeniero.

El Informe de baja temeraria indica que “la exposición presentada contiene omisiones como el coste del recurso Jefe de servicio, cuyo coste asigna el licitador a los gastos generales del centro de trabajo. Cabe reseñar que, tal y como se recoge en el Anexo D de la Memoria Justificativa del expediente, se asignaba una carga parcial a dicho recurso del 27,85% con un coste estimado de 13.455,31 € anuales y en la justificación presentada no se observa ninguna previsión al respecto más allá de los gastos generales de la empresa, que se tratará en un apartado posterior”.

En este caso, se confirma que ELECNOR no ha tenido en cuenta el coste directo del Jefe

del Servicio dentro de los costes de recursos humanos adscritos al servicio y, podemos afirmar, que no se han justificado debidamente los costes correspondientes a los recursos

humanos adscritos al servicio”

- **Cuestión técnica 3ª.** Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4, letra a), de la LCSP; concretamente en lo referido al apartado 2.1.2, de la justificación aportada por el licitador, referida al ahorro en medios materiales:

“Sin entrar en reiteraciones jurídicas, y al tratarse de una cuestión puramente técnica, nos remitimos a lo justificado en el informe técnico que se adjunta al presente escrito, donde se señala que:

<<A este respecto cabe insistir en dos aspectos fundamentales para el cálculo de las ofertas por parte de los adjudicatarios y que la justificación del licitador omite en su recurso:

- i. El servicio en licitación difiere sustancialmente al que el recurrente viene prestando y cuyos costes aplica en su justificación. El coste de materiales establecido en el expediente 2023_031, es consecuencia de la previsión de reposición de las luminarias LED cuyo agotamiento se producirá durante la ejecución del nuevo servicio y, por tanto, conlleva la reposición de un número muy importante de luminarias LED, que Sí se recoge en el PPT (punto 4.1) y cuyo coste no recoge ni menciona el recurrente en su informe de justificación temeridad.
- ii. El licitador basa la justificación económica de su oferta en datos históricos del servicio que viene prestando en 2023 del vigente expediente 08/18, como se muestra en el siguiente extracto obtenido del Informe justificativo de la baja temeraria y NO en las estimaciones previstas en el ámbito del PPT del expediente licitado 2023_031.

Por consiguiente, no cabe más que ratificar lo ya justificado en el informe de baja temeraria del licitador ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., publicado en el perfil del contratante de esta Universidad a fecha 11 de abril de 2024.

Únicamente es de señalar que la exclusión no se basa únicamente en considerar injustificada la oferta presentada por el bajo coste de los materiales, sino por el conjunto deficiente justificativo de la oferta incurso en anormalidad, que hacen inviable la mismas tanto técnica y económicamente. Cuestión que ha quedado debidamente acreditada por parte del Órgano de contratación y que no ha sido puesta en cuestión por la recurrente, ya que basa todo el recurso en cuestiones de discusión técnica sin aportar elementos de juicio o valor suficientes que acrediten que la actuación llevada a cabo por la Universidad, en el marco del proceso contemplado en el artículo 149 de la LCSP, haya mediado juicio infundado o error manifiesto”.

En este sentido, es muy concluyente el informe técnico sobre la justificación de la baja en esta cuestión que lo desestima porque el recurrente reproduce costes del contrato actual sin tener en cuenta que el contrato que se licita difiere, al alza, en algunos aspectos y añade nuevas prestaciones con un coste mayor que para el actual contrato:

“c. Respecto al apartado 2.1.2, relativo al ahorro en medios materiales, el licitador contabiliza un monto anual de 2.266,67 € para cubrir los requerimientos materiales expuestos en el Pliego técnico. La justificación de dicho importe se basa en el histórico de materiales aportados en el año 2023 en el expte. 08/18 Lote 2 en el que ELECNOR presta servicio como adjudicatario.

- A este respecto cabe señalar que el Pliego técnico que recoge los condicionantes técnicos para la prestación del servicio licitado en el presente procedimiento difiere significativamente del procedimiento anterior, al establecerse nuevos alcances en la prestación del servicio que inherentemente conllevan un incremento significativo en los costes materiales aportados por el adjudicatario del servicio licitado.

- A diferencia del servicio anterior, se recoge en el nuevo alcance y dentro del precio cierto de licitación; La reposición de luminarias tipo LED (hasta un máximo de 5%

del parque existente con carácter anual) según el punto 4.1 del Pliego técnico. Y por otro lado, los puntos 5.11 y 5.12 recogen nuevos alcances de prestación del servicio que conllevan la aplicación de franquicia y descuentos a aplicar sobre materiales.

- Según lo expuesto, se considera que el planteamiento presentado por el licitador no justifica los costes inherentes a la ejecución del servicio en lo que respecta a costes materiales. Cabe mencionar por último que, tal y como se recoge en el Anexo D de la Memoria Justificativa del expediente, el coste asignado para cubrir las necesidades de materiales asciende a 35.000 € anuales, cifra significativamente superior a la estimada por ELECNOR en el documento presentado. Resultando una diferencia entre los costes previstos en el Anexo D y los ofertados por el adjudicatario de 32.733,33 € anuales, lo que representa un 23,63 % del PBL”.

*- **Cuestión técnica 4ª.** Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4, letra a), de la LCSP; concretamente en lo referido al apartado 2.1.5, de la justificación aportada por el licitador, referida a los gastos generales de estructura:*

“Según valoración técnica, en este apartado el licitador recoge datos de facturación no contrastable a fin de justificar la aplicación de un coeficiente del 2,31% para Gastos Generales, sobre el 10,5 % ya contemplado de Gastos Generales y beneficio industrial previsto en el PBL (Presupuesto Base de Licitación). El licitador ha rebajado las previsiones establecidas para realizar el cálculo del precio de salida (ANEXO D) en un 80 % de la estimación inicial”.

Como destaca, por otra parte, el informe técnico sobre justificación de la anormalidad, la recurrente señala unos determinados porcentajes para gastos generales y de beneficio industrial que aparte de ser notoriamente muy bajos, ni argumenta, ni justifica.

En este sentido, el adjudicatario añade con lógica que:

“Si hacemos un cálculo, sin entrar en mucho detalle, aplicando un 2,31% sobre el importe ofertado de 189.834,29 €, nos da un resultado de 4.385,17 €. Esta cantidad no recoge el coste de empresa de la figura de Ingeniero.

Habida cuenta que este importe debe recoger la figura del Ingeniero y que ya no lo soporta porque el coste de empresa del Ingeniero es mayor, no cabe más argumento para defender este apartado.

En consecuencia, no están justificados los gastos generales de estructura en la justificación del precio”.

*- **Cuestión técnica 5ª.** Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4, letra b), de la LCSP; concretamente en lo referido al apartado 2.2, de la justificación aportada por el licitador, referida a las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios:*

“Desde un punto de vista técnico, el licitador expone en el presente apartado una descripción del servicio de guardia 24 horas, así como la relación de clasificaciones y certificados de empresa, del cual no se extrae una justificación objetiva que acredite ahorros significativos relacionados con soluciones técnicas adoptadas o condiciones excepcionalmente favorables.

Si este Tribunal se limita a revisar la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., se puede comprobar fácilmente, que independientemente de que haga referencia a tales servicios o certificados, NADA se justifica de porque los mismos implican soluciones técnicas o condiciones excepcionales que implique una justificación del precio tan bajo ofertado. Esto no implica ni una valoración exhaustiva ni mucho menos no exigida por el órgano de contratación, sino que es una valoración técnica que se ha limitado a comprobar lo justificado por la mercantil.

Es más, siendo una valoración no ya técnica sino objetiva, y fácilmente asumible por este Tribunal, lo aquí discutido es que para la empresa contar con un Servicio de Guardia 24 Horas supone una solución técnica o condición excepcional que permite reducir costes, pero si se lee detenidamente lo justificado por la mercantil, esta solución sólo opera ante averías imprevisible y “siempre que sea posible”, lo que no implica que vaya a tener una incidencia significativa en la correcta prestación



del servicio, pues de por si el servicio de mantenimiento se tendrá que prestar por el adjudicatario en las condiciones propias recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Como destaca el informe técnico sobre justificación, las alegaciones en este punto son muy genéricas, sin ningún soporte documental y *“no se extrae una justificación objetiva que acredite ahorros significativos relacionados con soluciones técnicas adoptadas o condiciones excepcionalmente favorables”.*

*-“ **Cuestión técnica 6ª.** Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4, letra c), de la LCSP; concretamente en lo referido al apartado 2.3, de la justificación aportada por el licitador, referida a la innovación y originalidad de las soluciones propuestas prestar los servicios:*

‘Independientemente de que no se haya justificado por la mercantil este extremo, tal y como se puede comprobar en el escrito de justificación que presentó la mercantil, y como señala el informe técnico de 19 de junio de 2024, cabe insistir a que el reducido margen de beneficio sumado al error de cálculo evidenciado en el resto de cuestiones y de manera más significativa en la Cuestión Técnica 3, no solo no acredita un ahorro sustancial frente al resto de licitadores si no que evidencia premisas de cálculo erróneas que pueden afectar al nivel de calidad y cumplimiento de un servicio considerado esencial para el normal funcionamiento de esta Universidad’.

Dice el Informe de baja temeraria que:

“El licitador recoge, en su estructura de costes, un 0,25 % de beneficio industrial, lo que representa un reducido margen de 231,37 € anuales sobre el 10,5 % de gastos generales y beneficio industrial previsto en el PBL”.

Como alega la adjudicataria:

“Teniendo en cuenta que el coste de la figura del Ingeniero ya supera los gastos generales, es imposible cubrir esta figura con la cantidad de 231,37 €. Por lo que,

queda demostrado que, este servicio que no se dispone de ningún beneficio industrial, es totalmente inviable económicamente hablando”.

- Cuestión técnica 7ª. *Justificación solicitada en virtud del artículo 149.4, letra d), de la LCSP; concretamente en lo referido al apartado 2.4, de la justificación aportada por el licitador, respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201:*

‘Desde un punto de vista técnico se debe reiterar que, en la justificación aportada por esta, no se adjunta realmente datos contrastables de los recursos humanos que firman la estructura de negocio de la zona este que justifiquen el bajo precio ofertado.

La mercantil en su recurso señala que, el Órgano de contratación no ha solicitado aclaración al respecto. A lo que se debe recordar que, siendo posibilidad de este la solicitud de aclaración, conforme marca la doctrina de este Tribunal, este trámite de aclaración es potestativo, no obligatorio, y deberá operar siempre y cuando existan dudas razonables para emitir un juicio motivado sobre la aceptación de la oferta anormalmente baja, que recordemos, constituye una excepción a la regla general sobre la adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa”.

En virtud de lo expuesto y razonado el órgano de contratación subraya que:

“A juicio de esta Universidad, tanto fáctico, como jurídico-técnico, habiendo operado de forma correcta el trámite contradictorio de audiencia contemplado en el artículo 149 de la LCSP, y habiendo justificado en la manera que consideró debidamente oportuno ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., su oferta que había incurrido en baja temeraria, el Órgano de contratación, previa justificación técnica motivada y valoración por parte de la Mesa de contratación, consideró que la justificación expuesta no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos. Por tanto, al no existir razones objetivas que hagan presumir de



la viabilidad económica de la oferta mediante la justificación según criterios establecidos en el artículo 149 de la LCSP, debe rechazarse la oferta presentada”.

Abundando en lo anteriormente expuesto, ya el informe técnico resaltó que:

“La mercantil expone datos no contrastables de los recursos humanos que forman la estructura de negocio en la zona este”

Y que:

“(…) los importes recogidos en dichas partidas se consideran insuficientes para el cumplimiento de los requerimientos del servicio licitado”.

Con apoyo en varias resoluciones de este Tribunal, en resumen, la Universidad subraya, primero, que no se ha producido una exclusión automática, pues se ha operado con el trámite de audiencia (contradicción) exigida por el artículo 149 de la LCSP; segundo, que se ha recabado el informe técnico evaluador de las justificaciones presentadas; tercero que, se ha motivado debidamente la no aceptación de dichas justificaciones y se ha razonado técnicamente sobre la inviabilidad de su oferta; y cuarto, que la recurrente en vía de este recurso no ha ofrecido ningún argumento que permita considerar que la exclusión decretada por el órgano de contratación es infundada o contraria a Derecho.

En fin, solicita la desestimación del presente recurso con confirmación de la legalidad de la resolución recurrida en cuanto a la adjudicación del lote 2 del contrato de servicios que nos ocupa.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes que divergen sobre el procedimiento que se le ha dado a una presunción de oferta anormalmente baja y a la aceptación de las justificaciones dadas por la licitadora aquí recurrente, hemos de analizar la corrección jurídica de las actuaciones al amparo del artículo 149 de la LCSP.

Debe comenzarse recordando el régimen jurídico sobre la tramitación y, en su caso, aceptación de ofertas anormalmente bajas, y en particular los aspectos a justificar por el licitador cuya oferta incurre en dicha presunción.

En concreto, ha de estarse en el presente caso al apartado cuarto del artículo 149 de la LCSP, que dispone:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

En cuanto a la valoración de ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, es constante la doctrina de este Tribunal (resolución nº 296/2024, de 29 de febrero) que incide en el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad:

“Constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente” (en este sentido, Resolución 877/2017, de 3 de octubre).

Por lo que respecta al contenido y alcance de este procedimiento, también se ha señalado que las alegaciones del licitador no deben justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo (Resoluciones 457/2016, de 10 de junio; o 907/2017, de 5 de octubre).



Octavo. En el presente caso, no se discute que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción, empero la recurrente considera que no se ha seguido el procedimiento seguido para su apreciación y justificación, con lo que el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar primero, si se ha seguido correctamente el procedimiento contradictorio del artículo 149.4 de la LCSP y segundo, si el órgano de contratación valora de forma suficiente y adecuada las explicaciones dadas por el licitador, para excluir su oferta del lote 2.

El primer argumento decae por su propio peso, pues tal y como obra en el expediente de licitación detectada la presunción de baja anormal en la oferta de la recurrente, la mesa de contratación acordó la concesión de un plazo para la formulación de las justificaciones oportunas sobre la viabilidad de su oferta.

Por lo que concierne, a la no aceptación de las justificaciones, ELECNOR achaca un vicio de motivación en el acto recurrido pues considera que no se hallan suficientemente explicitadas las razones para la no aceptación de las justificaciones aportadas.

Pues bien, como se ha señalado en múltiples ocasiones (resolución 310/2017, de 31 de marzo, con cita de la resolución 786/2014, de 24 de octubre, y de la resolución 677/2014, de 17 de septiembre, o —más recientemente— en la nº 306/2022, de 10 de marzo):

“La revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal”.

La motivación de la exclusión de la oferta se funda en el informe técnico del Servicio de Infraestructuras, al que hace referencia el informe evacuado por el órgano de contratación y remitido junto con el expediente, sirviendo esta motivación *in aliunde* como elemento racional y técnico en el que se funda el juicio de exclusión de la oferta por argumentar debidamente su inviabilidad en cada uno de los criterios técnicos en los que la recurrente pretendió justificar su oferta; argumentos y justificaciones ya expresadas que comparte este Tribunal.

Interesa citar en este punto los razonamientos contenidos en nuestra resolución nº 1055/2020:

“Igualmente es preciso reiterar la validez de la motivación in aliunde o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados. En este sentido resolución 646/2020, de 28 de mayo: «En este punto, respecto de motivaciones in aliunde como la expuesta, las mismas han sido admitidas en resoluciones de este Tribunal, sobre la base de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antedicha. Así podemos citar la resolución de 11 de diciembre del 2019 10 no 1531/2019: “Sobre esta cuestión, relativa a la motivación in aliunde, debe advertirse que esta motivación, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo, está admitida en nuestro derecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: ‘5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma’. El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso no 161/2009): ‘Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de

2000 y 31 de julio de 1990-en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica “in aliunde” satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración’. De acuerdo con la Resolución de este Tribunal nº 79/2016 ‘... ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión’, lo que reitera la Resolución 70/2015 según la cual ‘es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en os acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en el artículo 151.4 TRLCSP es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión”»”

Así pues, siendo la finalidad que se persigue con la exigencia de motivación el permitir al interesado articular debidamente la impugnación del correspondiente acto administrativo, con pleno conocimiento de las razones determinantes de la decisión que se cuestiona, y viniendo vinculada la trascendencia invalidante de los vicios de forma a la existencia de efectiva indefensión (artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), habrá de concluirse en que la falta de motivación de un acto carecerá de efectos invalidantes del mismo si se ha tenido suficiente conocimiento de las razones que motivan la decisión administrativa, y prueba de ello hace gala la fundamentación de este recurso.

En definitiva, y conforme a cuanto se ha expuesto, la exclusión de la empresa recurrente resulta conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación del recurso.

Por todo lo cual,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.S.M., en representación de ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 de la licitación convocada por el Rectorado de la Universidad Miguel Hernández de Elche para contratar el “*Servicio de mantenimiento de instalaciones con los Campus de Elche, Orihuela, Sant Joan d’Alacant y Altea de la Universidad Miguel Hernández en lotes*”,

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del lote 2 del procedimiento de contratación de conformidad con lo previsto por el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES