



**Recurso nº 1841/2021 C. Valenciana 406/2021**

**Resolución nº 125/2022**

**Sección 1ª**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 3 de febrero de 2022

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.S.P., en representación de AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA), contra la exclusión de la mercantil de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Alicante para contratar el *“Mantenimiento, conservación, reparación, modificación y explotación de las instalaciones de señalización semafórica y sus elementos de comunicaciones y control y vigilancia del tráfico de la ciudad”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El día 24 de julio de 2021 fue publicado en la plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación referente al contrato de contrato de *“Mantenimiento, conservación, reparación, modificación y explotación de las instalaciones de señalización semafórica y sus elementos de comunicaciones y control y vigilancia del tráfico de la ciudad”*, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado asciende a 8.852.941,32 euros (IVA incluido).

El día 27 de julio de 2021 fue publicado el anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El plazo de presentación de las propuestas finalizaba el día 26 de julio de 2021, a las 13:00 horas. En dicha fecha, se presentaron a la licitación los siguientes licitadores:

- ACEINSA MOVILIDAD, S.A.



- AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A.

**Segundo.** El día 29 de septiembre de 2021, reunida la mesa de contratación, se procede a la apertura y calificación administrativa de los licitadores presentados.

No existiendo defectos en esta documentación, se acuerda encomendar a los servicios técnicos del órgano gestor la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

En fecha 27 de octubre de 2021, una vez recibido el informe técnico correspondiente, se vuelve a reunir la mesa de contratación, y acuerda considerar que la oferta de la mercantil AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A., contiene valores anormales o desproporcionados, por lo que se les requiere para que en el plazo de los 5 días hábiles desde el envío de la comunicación del requerimiento, justifique y desglose el bajo nivel de los precios o de los costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de la información y la documentación que resulte pertinente a estos efectos, en los términos previstos en el artículo 149.4 de la LCSP.

Tras la remisión de la justificación y documentación referida a la oferta de la empresa incurso en baja, se emite un nuevo informe técnico sobre la misma, en fecha 16 de noviembre de 2021.

La mesa de contratación, en fecha 17 de noviembre de 2021, acuerda proponer la exclusión de la mercantil AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A. por no haber justificado debidamente la baja ofertada, por lo que se propone como adjudicatario al otro licitador.

**Tercero.** En fecha 1 de diciembre de 2021, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante acuerda rechazar y excluir de la clasificación la oferta presentada por la mercantil AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A, así como la clasificación como única proposición admitida a la UTE ACEINSA MOVILIDAD S.A. y ELECTRÓNIC TRAFIC, S.A.



**Cuarto.** En fecha 13 de diciembre de 2021, la representación de la empresa AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A.. interpone el Recurso Especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación adoptado el 17 de noviembre de 2021, y contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, aceptando la propuesta de la mesa, de fecha 1 de diciembre de 2021, solicitando su anulación por no ser conformes a derecho. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de licitación durante la tramitación del recurso.

**Quinto.** Efectuado el traslado al órgano de contratación, en fecha 17 de diciembre de 2021, se ha emitido el oportuno informe por el órgano de contratación en el que se opone al recurso presentado por AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A.

Asimismo, en fecha 29 de diciembre de 2021, la representación de la UTE ACEINSA MOVILIDAD S.A. y ELECTRÓNIC TRAFIC, S.A. ha presentado alegaciones, oponiéndose al recurso interpuesto, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

**Sexto.** En fecha 27 de diciembre de 2021, la secretaria de este Tribunal, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Resulta aplicable al presente contrato la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Este Tribunal es competente para conocer de los presentes recursos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP, así como el Convenio 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 02/06/2021).

**Segundo.** El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En efecto, dispone el artículo 44.2 b) que podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación:

*“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”*

Es indiscutible que, mediante la resolución impugnada, en la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada, la mercantil recurrente no puede continuar en el procedimiento, por lo que cumple los requisitos para considerarse acto de trámite cualificado con arreglo a este precepto.

**Tercero.** El recurrente está legitimado a tenor del art. 48 de la LCSP, al ser uno de los licitadores participantes en el procedimiento, que, al haber resultado excluido, tiene interés legítimo en la resolución adoptada por el órgano de contratación.



La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Verificadas las anteriores circunstancias se procede a la admisión del recurso.

**Cuarto.** Entrando en el fondo del asunto, el recurrente se opone a la decisión de la mesa de contratación por los siguientes motivos:

- Inexistencia de temeridad en la oferta económica presentada por ACISA: error de cálculo cometido por el órgano de contratación.
- Falta de motivación.
- Efectiva justificación de la viabilidad de la oferta económica.

En primer lugar, se indica que la mesa ha incurrido en un error manifiesto en el cálculo de la presunción de anormalidad, pues el modelo de proposición específico *“en ningún caso oferta un importe global para la ejecución del contrato”*. Añade que la mesa debió considerar la integridad de la partida referente a la modificación del contrato reflejada en un 20% de la anualidad a partir del ejercicio 2024 inclusive.

En sus alegaciones, el recurrente manifiesta que tanto el importe de la oferta que consta en el informe técnico aportado como Anexo nº1 como el cálculo de presunción de anormalidad incurren en error manifiesto *“pues el MODELO DE PROPOSICIÓN ESPECÍFICO presentado en el sobre C en ningún caso oferta un importe global para la ejecución del contrato.”*

Argumenta asimismo que *“El importe global que debe tomarse como referencia para el cálculo de presunción de anormalidades tiene que considerar por una parte, el importe íntegro presupuestado para el Concepto 2 de “Inversiones” ya que se trata de un listado de precios unitarios y no de un presupuesto con mediciones. Y, por otra parte, también debe considerar la integridad de la partida referente a la modificación del contrato reflejada en un 20% de las anualidades previstas entre el año 2024 hasta la finalización del contrato para integraciones con la plataforma Smart City.”*



Para analizar estas alegaciones debemos partir del pliego de cláusulas administrativas particulares, que establece en la cláusula 29: *“Se considerarán como ofertas desproporcionadas o anormales las definidas en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”*

El artículo 85 del Real Decreto establece lo siguiente:

*Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta. (...).*

El órgano de contratación hace referencia a la justificación incluida en el informe técnico del servicio de tráfico, transportes, movilidad y accesibilidad del Ayuntamiento de Alicante, en el que se puso de manifiesto lo siguiente:

*“Según lo indicado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se considerarán como ofertas desproporcionadas o anormales las definidas en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*A mayor abundamiento, durante la licitación se realizó la siguiente consulta: “Buenos días, En la página 13 del PCAP se determina que: Se considerarán como ofertas desproporcionadas o anormales las definidas en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre”. Se solicita aclaración de si se aplicará únicamente al criterio 1 precio en su totalidad, o bien se aplicará a cada una de las bajas de concepto 1, concepto 2 y concepto 3 por separado.”*



A esta consulta se contestó con la siguiente aclaración: “Como aclaración a lo reflejado en los pliegos, en coherencia con lo indicado en los mismos y en la normativa de aplicación (art. 85 del RGLCAP), se añade que:

La anormalidad se calculará respecto al importe ofertado, que se obtiene de los porcentajes de baja ofertados.

Según el Presupuesto del contrato, tenemos:

*Presupuesto Base de Licitación = Precio Concepto 1 + Precio Concepto 2 + Precio Concepto 3*

*Del contenido de las bajas a indicar en el Modelo de Proposición, se obtiene para cada oferta:*

*Importe Ofertado = Precio Concepto 1 \* B1of + Precio Concepto 2 \* B2of + Precio Concepto 3 \* B3of*

*Baja de Adjudicación = Importe Ofertado / Presupuesto Base de Licitación*

Y con ello, con la baja de adjudicación así obtenida, se puede conocer aquellas ofertas que incurran en anormalidad o desproporcionalidad en su caso.

A continuación, se pasa a analizar la apreciación de la anormalidad de las ofertas admitidas. Los cálculos son los siguientes:

|                                    |                |
|------------------------------------|----------------|
| Porcentajes de baja ofertados      | ACEINSA- ETRA  |
| Concepto 1                         | 15,11%         |
| Concepto 2                         | 15,11%         |
| Concepto 3                         | 15,11%         |
| Importe ofertado (sin IVA)         | 1.331.979,65 € |
| Baja económica                     | 237.085,79 €   |
| % Baja de adjudicación (compuesto) | 15,11%         |



|                                    |              |
|------------------------------------|--------------|
| Porcentajes de baja ofertados      | ACISA        |
| Concepto 1                         | 38,69%       |
| Concepto 2                         | 25,33%       |
| Concepto 3                         | 39,58%       |
| Importe ofertado (sin IVA)         | 987.927,53   |
| Baja económica                     | 581.137,91 € |
| % Baja de adjudicación (compuesto) | 37,04 %      |

Se concluye, por tanto, que, *“con los porcentajes de baja de adjudicación obtenidos, en aplicación de lo establecido en el art. 85 del RGLCAP, (...) la oferta n.º 2. AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA) estaría en anormalidad.”*

El recurrente alega que el modelo de proposición específico no oferta un importe global para la ejecución del contrato y considera que *“el importe que debe tomarse como referencia para el cálculo de presunción de anormalidades tiene que considerar por una parte el importe íntegro presupuestado para el concepto de “inversiones” ya que se trata de un listado de precios unitarios, y no de un presupuesto de mediciones”*.

De acuerdo con los pliegos, el presupuesto base de licitación del contrato asciende a 7.845.327,25 euros (IVA excluido), y el importe del precio ofertado por la empresa recurrente fue de 4.939.637,64 €  $[(5.047.153 * 0.6131) + (1084710.75 * 0.7467) + (1.713.463,45 * 0.6042)]$ , correspondientes al criterio 1 (precio), que a su vez resulta de la suma de tres conceptos (1, 2 y 3). La baja está correctamente calculada con arreglo al pliego y a la fórmula de cálculo que fue precisada en la aclaración a la que hace referencia el informe del órgano de contratación:

*Baja de Adjudicación = Importe Ofertado / Presupuesto Base de Licitación.*

La baja de la empresa recurrente es de un 37,04 %  $[1 - (4.939.637,64 / 7.845.327,25)]$ , frente al 15,11 % de la otra empresa participante. Por tanto, la oferta de la empresa



recurrente, al ser su baja un 20% superior al de la otra empresa (concretamente, un 21,93 %), se halla en presunción de anormalidad.

No procede tener en cuenta el 20 % de posible incremento del contrato, como consecuencia de una modificación del mismo, porque, como alega la empresa recurrente, los pliegos son la ley del contrato, y éstos claramente reflejan en la cláusula 14 del PCAP, y en la página 104 del documento obrante en el expediente denominado “Presupuesto”, cual es el importe del presupuesto base de licitación (que es el parámetro a tomar en cuenta, según la aclaración publicada el día 16 de septiembre): 7.845.327,25 € (IVA excluido).

En consecuencia, esta alegación debe ser desestimada.

**Quinto.** - En segundo lugar, alega el recurrente la falta de motivación en el acuerdo que rechaza la justificación de la oferta, y por tanto, excluye la proposición del licitador.

En concreto, en el acta de la mesa de contratación de 17 de noviembre de 2021, por la que se propone la exclusión de AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. se indica que:

*“A la vista de la documentación aportada, el servicio técnico correspondiente emite un informe elaborado por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, D. Pedro Riquelme Moya, de fecha 16 de noviembre de 2021 en el que manifiesta que la mercantil AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A., no justifica debidamente la baja ofertada”.*

Para ello hemos de partir de la dicción literal del artículo 149 de la LCSP, cuyo contenido reproducimos parcialmente:

*“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*

*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.*

*(...)*

*La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.”*

En cuanto a la doctrina del Tribunal sobre la cuestión que nos ocupa, cabe citar por todas la Resolución nº 77/2021, de 29 de enero, a cuyo tenor:

*“Por otro lado, desde una perspectiva formal este Tribunal ha declarado (por todas en Resolución 446/2018 de 4 de mayo, y las allí citadas), que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.*

*El rechazo de las proposiciones anormalmente bajas persigue garantizar la ejecución del contrato, haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada, no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.*

*También hemos señalado que cuando los pliegos fijen límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que son precisos la audiencia o requerimiento de información al licitador a fin de que este pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, si puede cumplirse normalmente su oferta y, en consecuencia, 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 solo a este la justificación de su proposición, de modo que su silencio conlleva el rechazo de la proposición.”*

Pues bien, aplicando dichas reglas al caso presente, desde un punto de vista procedimental no se aprecia infracción alguna en el proceder de la mesa de contratación, que requirió la justificación de su oferta a la recurrente con el contenido preceptuado por el artículo 149 de la LCSP.

En el informe técnico de fecha 16 de noviembre de 2021, se justifica motivadamente el rechazo de las justificaciones del recurrente, y se recogen, tras su fundamentación, las siguientes conclusiones:

En resumen, se propone rechazar la justificación de la oferta económica de la mercantil ACISA por los siguientes motivos:

*1. El valor considerado para la ventas de 6.077.573,20€ IVA no incluido, es erróneo, sería de 4.939.637,69€, que representa una desviación total, en los cinco años de contrato, de 1.137.935,31€, lo cual tiene una incidencia anual en la reducción de las ventas consideradas de 227.587,10€.*



*II. Con ese valor de ventas, sin considerar el resultado esperado por la mercantil para la modificación del contrato, el beneficio resultante es de -635.430,73€, que implica unas pérdidas anuales de -104.739,93€ antes de impuestos.*

*III. Se indican importantes bajas económicas en medios materiales que pondrían en riesgo la correcta ejecución del contrato. Existen varias contradicciones que manifiestan falta de coherencia en la justificación presentada.*

*IV. Se justifican reducciones en gastos de equipos mediante la adscripción de equipos obsoletos ya amortizados.*

*V. Se reduce drásticamente el gasto en gestión de residuos y seguridad y salud. Estas bajas sustanciales implican de facto el incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental y en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.*

*VI. Se esgrime un ahorro resultante del absentismo laboral que omite la regulación del régimen de protección social y los costes del personal de sustitución.*

*VII. La justificación de los gastos generales no está fundamentada económicamente y refiere a conceptos no incluidos en la argumentación.*

En este punto debemos comenzar La motivación *in aliunde* de los actos administrativos, en general, se regula en el art. 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre:

*“La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.*

Una interpretación literal del precepto pudiera conducir a sostener que resulta necesario transcribir el texto del informe a la resolución administrativa. Por el contrario, el Tribunal Supremo (STS 16 de febrero de 2015, Rec 6121/2011; STS 21 de octubre de 2011 Rec. 137/2008; STS 8 de mayo de 2013, Rec. 5562/2009) ha llevado a cabo una interpretación en sentido amplio, conforme a la cual no es necesaria la reproducción de los informes o dictámenes, sino que es suficiente la referencia y la aceptación del mismo para entenderse



cumplida la exigencia motivadora. Igualmente, la jurisprudencia permite que la remisión o referencia al informe pueda ser explícita o implícita.

Ahora bien, para que la técnica *in aliunde* cumpla con las exigencias de la motivación no basta con lo anteriormente expuesto, pues el Alto Tribunal requiere por un lado que los informes o dictámenes consten en el expediente administrativo y que el destinatario haya tenido acceso al mismo y, por otro lado, que los informes estén debidamente motivados.

En este sentido, se advierte que cuando la motivación no se encuentre en el propio acto sino en los informes o dictámenes que le preceden, estos deben servir de “*sustento argumental de la resolución*”, pues al fin y al cabo motivar significa dar a conocer al interesado los motivos de la resolución independientemente del documento en el que se encuentren.

En relación con este último requisito ha sido especialmente descriptiva la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2015, Rec. 2249/2015, la cual señala:

*“Es cierto que una nutrida jurisprudencia ha venido admitiendo la suficiencia de la motivación por remisión; si bien —y como es lógico— siempre que el Informe o Documento al que se produce la misma esté, a su vez, suficientemente motivado ...pues de lo contrario, su falta o déficit de motivación se extendería a la resolución remitente”.*

En este punto debemos recordar que este Tribunal tiene declarado (por todas, Resolución nº 707/2020, de 19 de junio) que no es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional, así como suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).



Igualmente, sobre la validez de la motivación *in aliunde* o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados, nuestra Resolución nº 646/2020, de 28 de mayo, establece que:

*«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 n.º 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 los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en él 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".»*

Por lo expuesto, obrando en el expediente administrativo y habiendo sido publicado el informe técnico emitido en el procedimiento de contratación en el que se detallan los motivos por los que no se entiende acreditada la viabilidad de la oferta, debe admitirse como suficiente la motivación ofrecida por el órgano de contratación, que se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, por lo que procede desestimar esta alegación.

**Sexto.** Finalmente, sostiene el recurrente la viabilidad de la oferta presentada, considerando que en la documentación aportada se justificaba adecuadamente y de forma exhaustiva la oferta presentada y considerada como anormalmente baja.

Tras unas alegaciones generales, se refiere a cada uno de los puntos que fueron considerados en el informe técnico que sirvió de base para la desestimación de la oferta:

- 1) El valor considerado para las ventas de 6.077.573,20€ IVA no incluido, es erróneo, sería de 4.939.637,69€, que representa una desviación total, en los cinco años de contrato, de 1.137.935,31€, lo cual tiene una incidencia anual en la reducción de las ventas consideradas de 227.587,10€.

Sobre esta afirmación, el recurrente se remite de nuevo a las alegaciones formuladas en el apartado tercero de su recurso, relativas al error de cálculo en la determinación de la baja como consecuencia de las modificaciones contractuales: la empresa recurrente considera la modificación como obligatoria e integra el importe de las ventas en el precio ofertado.

Indica, asimismo, de forma subsidiaria que *"hay otras motivaciones lícitas para justificar las pérdidas en un contrato, como por considerarlo estratégico para la compañía u obtención/mantenimiento de clasificaciones, entre otros"*.

Esta motivación no es aceptada por el Tribunal. En ningún caso se puede considerar contraria a Derecho la decisión de un órgano de contratación de excluir a un licitador incurso inicialmente en presunción de anormalidad, cuando del resultado de su actividad resulten pérdidas económicas, sea cual fuere la motivación que se emplee para tratar de justificar las mismas.

Como se ha indicado anteriormente, este Tribunal considera que el cálculo efectuado por la mesa de contratación se ajusta a lo dispuesto en el pliego y en la aclaración que fue formulada mediante la contestación a la consulta publicada en la plataforma.

Aunque es cierto que la modificación del 20 % prevista en los pliegos durante el ejercicio 2023 lo es en términos bastante firmes, dicha modificación necesita del acuerdo del órgano de contratación, que lo dictará, en su día, si se dan las circunstancias previstas y, como alega el órgano de contratación en su informe al recurso, no puede tenerse en cuenta en la justificación de la oferta únicamente para aumentar los ingresos previstos, sin considerar los mayores costes asociados a su ejecución.

2) Sobre los medios materiales, el informe técnico analiza la documentación presentada por la empresa incurso en baja y las justificaciones a las que se hace referencia, y pone de manifiesto una serie de apreciaciones que da lugar a que no se considere suficientemente acreditada la viabilidad de la oferta. Entre otras, cabe referirse a las siguientes:

- Para los vehículos, se indica en el informe que se ofertan costes bajos en los de mayores prestaciones, como son el camión grúa y la plataforma, esgrimiendo el argumento de emplear un vehículo en propiedad ya amortizado. En el Anexo II se aportan las fichas técnicas de los vehículos, matriculados en 2003, hace 18 años.

A este respecto, se recuerdan dos obligaciones recogidas en el pliego:

1. En el punto 8 del apartado 1.3 Obligaciones generales del contratista, se indica:

*“8. Sustitución de material considerado obsoleto o deteriorado, de acuerdo a las instrucciones del Responsable del contrato y al contenido y especificaciones del presente Pliego.” Igualmente, en la descripción de los vehículos, dentro del apartado 1.6 Organización del servicio, se indica que el camión cesta será homologado.”*

2. Las homologaciones y normativas de cumplimiento deben ser actuales, no resultando válidos aquellos medios obsoletos o deteriorados, por lo que los medios dispuestos para el camión grúa y el camión cesta no resultan adecuados a las exigencias del contrato.

Entiende el técnico que suscribe el informe que los vehículos desfasados, amortizados y con fechas de matriculación anterior a 2006, no parecen muy acordes para el cumplimiento de las estrategias de gestión medioambiental eficiente.

Sobre esta cuestión, el recurrente estima que se han justificado adecuadamente los costes de mantenimiento de los vehículos amortizados y puestos a disposición en el contrato, y alega que se están exigiendo requisitos técnicos no incluidos en el pliego.

- En cuanto al coste de los materiales de reposición, se indica en el informe técnico que el argumento esgrimido por el licitador resulta contradictorio y de gran riesgo para la economía y ejecución del contrato. Es contradictorio con los datos reflejados por esta misma mercantil (ACISA) en las memorias del servicio remitidas con carácter anual.

Considera el técnico en el informe que *“sobre esta base, considerando la composición de las unidades y posible número de reposiciones o sustituciones de material, se ha confeccionado el presupuesto del contrato, y atendiendo a la obligación general 1.3.8. del PPTP, se exigirá el gasto proporcional en materiales (suministros), lo que implica un gran riesgo de incumplimiento para la oferta presentada por ACISA. Las reducciones de gasto que justifican la baja ofertada no sólo se sustentan en precios competitivos de los proveedores, sino en la posible inejecución del contrato. El gasto en reposición de materiales exigido durante la*

*ejecución del contrato será proporcional a las cantidades indicadas en el presupuesto; la oferta de ACISA presenta alteraciones sustanciales a esta distribución que no se fundamentan.”*

- Para las inversiones (CONCEPTO 2), se mantiene el coste de personal y se minora, en un 25,20% el coste de los denominados “medios materiales”. A juicio del informe técnico, esto es llamativo, *“pues no se ajusta a los porcentajes de baja ofertados, ya que para el concepto 2 se indica en la oferta una baja del 25,33%, que prácticamente es coincidente con la baja ofertada para los medios materiales, pero no para la composición, para la cual se justifica un 14,99%. Esta representa una contradicción importante de la justificación. (...)”*
- Además, para el CONCEPTO 2 se parte de una reducción importante fundamentada en las ofertas de proveedores y en una baja promedio, que resulta del 57,67%, y que tampoco es coincidente con la necesaria según la cuenta de explotación presentada, en la que se indica un valor de baja para medios materiales del 25,20%.

Como conclusión a este punto, no se considera justificado ni razonable por los técnicos de la Administración el precio anormalmente bajo de los suministros de materiales.

En este punto, el recurrente hace referencia a las justificaciones aportadas sobre la optimización de los recursos necesarios para la ejecución de las partes elementales del contrato, sin aportar datos adicionales a los que fueron analizados por la mesa de contratación.

- 3) En cuanto al CONCEPTO 3, indica el informe técnico que los recursos humanos se mantienen según lo indicado en el presupuesto del pliego y se obtienen importantes reducciones para los medios materiales: *“Por tanto, cabe repetir que atendiendo a la obligación general 1.3.8. del PPTP, se exigirá el gasto proporcional en materiales (suministros), lo que implica un gran riesgo de incumplimiento para la oferta presentada por ACISA. Las reducciones de gasto que justifican la baja ofertada no sólo se sustentan en precios competitivos de los proveedores, sino en la posible*

*inejecución del contrato. El gasto en reposición de materiales exigido durante la ejecución del contrato será proporcional a las cantidades indicadas en el presupuesto; la oferta de ACISA presenta alteraciones sustanciales a esta distribución que no se fundamentan.”*

Entre otras cuestiones, se argumenta también por los técnicos que, respecto a los suministros y renovación de equipos del CONCEPTO 3, no se ha considerado aquí el coste de la actualización de los equipos recogida en la obligación 1.3.10 del presente pliego y que se valora en 123.209,76€ IVA incluido en la tabla de la página 101 del PPTP. Esta obligación aparece minorada de forma importante en el apartado de mejoras.

- 4) En cuanto a las mejoras ofertadas, se indica, en síntesis:
  - a. Que se aprecian contradicciones en el coste determinado para las mejoras ofertadas en el concepto 2.
  - b. Que las actuaciones obligatorias se valoran con reducciones sustanciales y con la disposición de medios propios de la estructura central de la empresa. Para algunos conceptos, como los nuevos desarrollos de software, la baja es del 70%, que no puede suponer más que una pérdida en horas de trabajo y/o calidad de los equipos.
  - c. En cuanto al incremento del 20% del gasto del contrato (anualidad) a partir del ejercicio 2024 con motivo de la aceptación e integración de los equipos, sistemas y servicios provenientes del contrato de Red.es “Desarrollo de la iniciativa Alicante Se Mueve”, se hace una interpretación errónea y favorable a los intereses de la mercantil adjudicataria (...).
- 5) Los gastos generales considerados en la cuenta de explotación, a juicio del técnico que suscribe el contrato y del órgano de contratación, no se justifican económicamente, se incluyen conceptos sin cuantificar y en las partidas y en la descripción se encuentran contradicciones.
- 6) El valor resultante para el beneficio industrial se muestra como negativo hasta la aparición de la modificación del contrato y el margen de beneficios que

supuestamente representa para el contratista. Indica el informe técnico que *“Esto resulta del todo contrario a la justificación económica del valor ofertado, pues una modificación del contrato en ningún caso puede alterar el régimen económico del mismo: si el contrato incurría en pérdidas antes de la modificación, seguirá en pérdidas con la misma.”*

- 7) En cuanto al valor del absentismo laboral, no se considera aceptable por el informe técnico, la estimación de beneficios de 79.293,93€ que reportaría a la mercantil, pues a los efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia social el absentismo esta representaría un mayor coste para la empresa que no se ha considerado, pues deberá asumir por un tiempo limitado un gasto compartido con la mutualidad o la Seguridad Social y además, deberá suplir, a su coste, al personal ausente, o de lo contrario estaríamos ante un incumplimiento del pliego.

El recurrente señala a este respecto únicamente que *“el cumplimiento del régimen de protección social y los costes de personal de sustitución están absolutamente justificados al ser personal que actualmente forma parte del grupo empresarial”*

Sobre las cuestiones planteadas, tras el análisis de la documentación que integra el expediente y las justificaciones ofrecidas por una y otra parte en el presente recurso, este Tribunal comparte la conclusión del órgano de contratación que entiende que el licitador no ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos, y que en sus justificaciones y argumentos existen contradicciones que no han sido aclaradas mediante las alegaciones contenidas en el recurso.

La existencia de una oferta anormalmente baja constituye presunción iuris tantum de que ésta no puede ser cumplida, exigiendo un procedimiento contradictorio, en el que se da la oportunidad a los licitadores de justificar su viabilidad, recayendo sobre ellos la carga de justificar su proposición, de modo que, si no justifican la posibilidad de cumplir el contrato con su oferta, o lo hacen en forma insuficiente, el órgano de contratación debe excluirlos.

Como se ha declarado reiteradamente por este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad técnica de la Administración, siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa



o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, que consiste en valorar si dichos informes satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, se indicó que *«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, 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. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones».*

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que *«para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, **será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...**»*

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos

a que hemos hecho referencia anteriormente.

En este caso, el recurrente no ha ofrecido argumentos que logren desvirtuar las conclusiones del órgano de contratación que, asumiendo el criterio técnico, considera incompleta e insuficiente la justificación, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica de la goza en este ámbito. La justificación que ofrece el informe técnico es suficiente y razonable, como se ha podido comprobar, y se basa en unas hipótesis y cálculos ponderados y comprobables, por lo que no existen motivos para suplir el criterio del órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. M.S.P., en representación de AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA), contra la exclusión de la mercantil de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Alicante para contratar el *“Mantenimiento, conservación, reparación, modificación y explotación de las instalaciones de señalización semafórica y sus elementos de comunicaciones y control y vigilancia del tráfico de la ciudad”*.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo



dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.