



Recurso nº 1137/2021

Resolución nº 1370/2021

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. Gonzalo Rolandi Torquemada, en representación de TARGET TECNOLOGIA, S.A. contra su exclusión y posterior adjudicación del procedimiento *“Suministro de dos escáneres móviles para el puerto de Palma”*, con nº Expte. P.O. 05.19 y convocado por la Autoridad Portuaria de Baleares; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 2 de junio de 2020 se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del contrato de suministro de dos escáneres móviles para el puerto de Palma, cuyo valor estimado asciende a 394.958 euros.

Segundo. De acuerdo con el acta de 17 de junio de 2020 de la mesa de contratación (Documento 12 del expediente), *“las ofertas de las empresas TARGET TECNOLOGÍA, S.A. y TELECOMUNICACIÓN, ELECTRÓNICA Y CONMUTACIÓN, S.A. se encuentran en presunción de anormalidad, por resultar inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, una vez excluida para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada por ser superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media, o bien por presentar una baja superior a 25 unidades porcentuales.”*



Tercero. El 23 de junio de 2020, TARGET TECNOLOGIA, S.A. (en adelante TARGET o la recurrente) presentó una justificación de su oferta económica (Documento 4) que el órgano de contratación, asumiendo las conclusiones del informe técnico (Documento 5), entendió insuficiente.

Cuarto. El órgano de contratación dictó resolución por la que acordaba “*excluir la oferta de la empresa TARGET TECNOLOGÍA, S.A., por no estar justificado que su oferta económica no sea considerada como anormalmente baja, en virtud del informe de la Comisión Técnica de 29 de abril de 2021.*”

Quinto. Disconforme con la citada resolución, TARGET interpuso recurso especial en materia de contratación el 13 de julio de 2021. El recurso se presentó en papel en el Registro de la Autoridad Portuaria. Con fecha 19 de julio el recurrente subsanó el defecto mediante presentación en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda.

Sexto. Interpuesto el recurso y habiéndose notificado la exclusión junto con la adjudicación, la Secretaría del Tribunal -por delegación de éste- dictó resolución de 5 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión 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.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 17 de agosto de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. El 24 de agosto de 2021 EXCEM GRUPO 1971, S.A. (EXCEM) presentó escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 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 lo sucesivo LCSP).



Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministro que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1. a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 euros y además el acto recurrido, el acuerdo de adjudicación, se refiere a una actuación susceptible de revisión ex artículo 44.2. c) de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. La empresa recurrente está legitimada en los términos del artículo 48 de la LCSP como licitador que ha participado en la licitación y ha sido excluido de ella, de modo que de ser revocada su exclusión pudiera resultar adjudicataria.

Quinto. Entrando en el estudio del recurso, TARGET considera que la valoración de su justificación de oferta incurso en presunción de anormalidad es incongruente, falta de motivación y basada en motivos técnicos no recogidos en Pliegos. En contraposición, el órgano de contratación defiende la legalidad de la exclusión, remitiéndose al informe técnico para el análisis de las alegaciones del recurrente. Por su parte, EXCEM entiende que el informe técnico que motiva la exclusión está debidamente motivado.

Sexto. La cuestión sustantiva que plantea el recurso especial interpuesto consiste en determinar si, tras un requerimiento efectuado por el órgano de contratación al licitador recurrente al amparo del artículo 149.4 de la LCSP, se ha cumplido o no debidamente con tal justificación por aquél, de suerte que ello supondría apreciar la incorrecta o adecuada exclusión del procedimiento de contratación, partiendo de la conformidad existente sobre la concurrencia de indicios de anormalidad de la oferta.

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 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.

(...)

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 pautas 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. Concretamente, la mesa acuerda “*recabar la información necesaria, conforme al punto 10 del Pliego de Condiciones*” que, por su parte, exige la justificación de los siguientes extremos, en caso de valores anormales o desproporcionados:

- *El ahorro que permita el procedimiento de fabricación.*
- *Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos.*
- *La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos.*



- El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo del mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

- O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En respuesta, la empresa recurrente presenta una justificación de oferta anormalmente baja (Documento nº 4) que, a juicio del órgano de contratación, no acredita la viabilidad de su proposición por las razones expuestas en el informe técnico:

“- Presenta argumentos genéricos sin ningún tipo de soporte documental o argumental (no desarrolla ningún argumento) que los avale y únicamente aborda el suministro del escáner móvil, obviando el resto de partidas del expediente.

- No aporta ningún presupuesto justificativo que permita verificar la correcta consideración de los aspectos ofertados en su propuesta técnica así como de las especificaciones del pliego.

- No acredita ningún ahorro por fabricación o montaje.

- No acredita ningún ahorro por suministros.

- Obvia cualquier referencia al personal ofertado en su propuesta técnica, no es posible verificar la correcta consideración del mismo así como que la oferta no sea anormalmente baja por incumplimiento del convenio de aplicación.

- No hace ninguna referencia al arco detector

- Hace referencia superficial al mantenimiento.



- *No hace ninguna referencia al traslado del escáner al Puerto de La Savina.*
- *No hace ninguna referencia a la partida de generador de rayos x*
- *No hace ninguna referencia a la formación.*
- *No presenta presupuesto que permita verificar que se han considerado todos los aspectos del pliego y de su oferta debidamente.*
- *No acredita ningún coste de personal o materiales relacionados con la prestación del contrato.*
- *Omite los aspectos concretos de su propuesta técnica: integración GMAO (horas de personal), garantías, stock de repuestos, etc.*

La documentación justificativa presentada no explica suficientemente el bajo nivel de los precios ofertados. La información aportada es muy genérica y no permite comprobar la viabilidad de los argumentos expuestos, por lo tanto no se puede concluir que destruya la presunción anormalidad de una forma satisfactoria.”

En contra de lo afirmado por el recurrente, el informe técnico que fundamenta la exclusión analiza con el debido detalle las características de la prestación contratada para determinar si los costes presupuestados cubren las necesidades a satisfacer por un contrato que, de acuerdo con el pliego, no solo precisa la fabricación de un vehículo, sino su *traslado a la Savina, el arco detector, la retirada de vehículo y los mantenimientos preventivos y correctivos durante 10 años*. El informe técnico pone de manifiesto las contradicciones de la justificación, que basa el ahorro en la fabricación propia del vehículo para luego referirse a proveedores externos. Asimismo se refleja la ausencia de información sobre los costes del personal. Esta omisión impide verificar el cumplimiento del convenio de aplicación, pese



a ser uno de los puntos que precisaban justificación de acuerdo con el requerimiento efectuado por la mesa de contratación.

Uno de los principales argumentos del órgano de contratación para justificar la exclusión es la magnitud de la baja en comparación con el resto de las ofertas presentadas (46,91%). Este Tribunal ha determinado que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador ha de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas; y, del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad la justificación que se ofrezca (por todas, Resolución nº 91/2019).

Todo ello lleva a compartir la conclusión del órgano de contratación que entiende que el licitador no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos. 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. El recurrente no ofrece 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.

Séptimo. Finalmente, procede analizar la falta de motivación alegada por el recurrente.

En el expediente administrativo consta el informe de la Comisión Técnica que fundamenta la exclusión. La resolución recurrida alude de manera expresa a este informe de 29 de abril de 2021, que fue publicado en la Portal de Licitación Electrónica de la Autoridad Portuaria de Baleares el 19 de mayo de 2021.

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 de 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 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 la 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 confirmar su actuación.

Por todo lo anterior,

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. Gonzalo Rolandi Torquemada, en representación de TARGET TECNOLOGIA, S.A. contra su exclusión y posterior adjudicación del procedimiento “*Suministro de dos escáneres móviles para el puerto de Palma*”, con nº Expte. P.O. 05.19 y convocado por la Autoridad Portuaria de Baleares.

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 sanción prevista en el artículo 58 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.