Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 48/2024

Acuerdo 65/2024, de 2 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.", frente a su exclusión y la adjudicación del Lote 8 dictadas en el procedimiento de licitación denominado «Mantenimiento integral y eficiencia energética de los edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de enero de 2023 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El día 4 de enero siguiente se publicó el mismo anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea. Según figuraba en los citados anuncios, el plazo de presentación de proposiciones expiraba el día 31 de enero de 2023, aunque previo a su finalización, el órgano de contratación suspendió el plazo de presentación de ofertas y el mismo procedimiento.

El día 5 de mayo de 2023 fueron publicados nuevos anuncios de licitación y pliegos tanto en el Diario Oficial de la Unión Europea, como en la PCSP, finalizando el plazo de presentación de proposiciones hasta el día 5 de junio de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 49 752 066,11 euros, IVA excluido. El contrato se divide en nueve lotes.

Segundo.- El presente procedimiento de adjudicación fue objeto de recurso especial en materia de contratación interpuesto el día 10 de enero de 2023 por la "ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS", frente a los pliegos que rigen la licitación y que fue resuelto por este Tribunal mediante nuestro Acuerdo 9/2023, de 2 de febrero en sentido desestimatorio.

Tercero.- Mediante Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 9 de mayo de 2024, se acordó la adjudicación del contrato y, asimismo, por lo que aquí interesa para la resolución del recurso, la exclusión de la empresa recurrente. Según figura en el citado acuerdo:

> *«PRIMERO.- Excluir del procedimiento abierto para la licitación del contrato de "SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS E INSTALACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA" a las plicas:*
>
> *-Plica 2 TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. para el Lote 8, ya que no se considera viable la estimación de horas necesarias para la realización de todos los trabajos que contempla el Pliego de Prescripciones Técnicas, así como los costes materiales para realizar los trabajos de mantenimiento preventivo y correctivos que establece en su justificación de la baja desproporcionada.»*

El Acuerdo fue publicado en la PCSP el día 15 de mayo de 2024 y notificado a los interesados a través de esa plataforma en la misma fecha.

Cuarto.- Con fecha 5 de junio de 2024, fue interpuesto por don S.F.O. y don A.G.G., en nombre y representación de la mercantil "TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.", un escrito de recurso especial en materia de contratación en el que manifiestan su disconformidad con su exclusión, interesando, asimismo, la suspensión cautelar del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 6 de junio de 2024, este Tribunal dio traslado del escrito recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2. 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 adelante, LCSP). La documentación requerida se recibió el día 11 de junio siguiente.

Sexto.- Con fecha 12 de junio de 2024, se notificó la interposición de recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, trámite de audiencia por plazo de cinco días para formular alegaciones. Agotado el plazo conferido, no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- RÉGIMEN JURÍDICO

El 17 de mayo de 2023 entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA), por lo que es preciso, en primer lugar, determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia, así como a este recurso especial.

Para ello, debemos atender al régimen transitorio establecido en su disposición transitoria primera, que dispone lo siguiente: "*Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta*

ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos."

Pues bien, en el presente caso, la convocatoria del procedimiento fue publicada antes de la entrada en vigor de la nueva ley (en enero de 2023, tal y como consta en el expediente administrativo), por lo que resulta de aplicación al expediente de contratación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

En cuanto al recurso especial que analizamos, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO.-COMPETENCIA

La competencia para resolver este recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP, y en el artículo 118.1 a) de la LUECPA.

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Se ha acreditado en el expediente la legitimación de "TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L." para interponer el recurso especial, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por haber sido excluida de la licitación de referencia. Estando disconforme con su exclusión y, consecuentemente, con la adjudicación a otra licitadora, queda acreditado su interés legítimo.

El recurso se ha presentado por representante legal, que ha aportado poder suficiente.

TERCERO.- PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO.-ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación del Lote 8 del contrato de servicios descrito en el encabezamiento, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, que es una actuación susceptible de impugnación, ex artículo 44.1 b) y 44.2.b) y c) de la LCSP. Aunque en el cuerpo del recurso se dice que recurren la propuesta de exclusión adoptada por la mesa, el Tribunal interpreta que lo que se recurre es el mencionado acuerdo de adjudicación, adoptado por el Gobierno de Zaragoza el 9 de mayo de 2024, en cuyo punto primero se decide excluir, entre otras, la oferta de la recurrente en el Lote 8 lotes, por las razones que se exponen en la resolución y que se han reproducido en el antecedente de hecho tercero.

En relación al fondo del asunto, tal y como se ha señalado en el antecedente cuarto, el recurrente manifiesta su disconformidad con el acuerdo que determina su exclusión del procedimiento de licitación, por entender que es contrario a Derecho y perjudicial para sus intereses. A su juicio, para acordar su exclusión, no se ha respetado lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, que exige analizar si una oferta incursa en temeridad puede ser cumplida, y, en el supuesto que se estime que no lo puede ser, motivar adecuadamente las razones en las que se basa su exclusión. En opinión de la recurrente, esta motivación no se ha producido en el caso que estamos analizando, pues el informe del Servicio de Conservación de Arquitectura del Ayuntamiento de 19

de febrero de 2024, que concluye la recurrente TK ELEVADORES no ha podido justificar la viabilidad de su oferta en presunción de anormalidad, *"no ha resultado un instrumento fundado ni hábil para acreditar que la oferta de TKE no se ha podido justificar, ya que del mismo no se desprende razonamientos, solo opiniones sin justificar mínimamente, que nos permitan conocer la causa de la ausencia de justificación"*.

Según la recurrente, el informe solo se dice que *"no ve viable la estimación de horas necesarias para la realización de todos los trabajos…" y "… los costes materiales para realizar los trabajos de mantenimiento preventivos y correctivos planteados en el pliego", si bien no rebate, ni aduce o esgrime ningún razonamiento relativo a la justificación de la oferta en presunción de anormalidad, aportada por mi representada, que contiene un amplio estudio basado en la realidad inmediata, y la concreta experiencia de TKE en las instalaciones de elevación del Ayuntamiento de Zaragoza"*.

Y, finalmente, para dar prueba de la falta de motivación de la que cree adolece el informe elaborado por el Servicio de Conservación de Arquitectura dice que *"bien podría haberse redactado sin ni siquiera leer la justificación aportada, nula referencia a la misma, de modo que en algo más de una cara el Informe desestima la prolija justificación de tiempos, costes, materiales, intervenciones, etc., que comprende un pormenorizado desarrollo, como afirma el propio Informe, que abarca cuarenta páginas y explica de forma detallada porqué TKE ha presentado esa oferta y la misma es viable.*

La conclusión descrita carece de fundamento, o al menos, no lo explicita, por cuanto mi representada se ve privada de su derecho de defensa por cuanto desconocemos en que se basa tal afirmación y en que considera el autor del Informe que la justificación erra. No cabe que una opinión sin más pueda servir de base para excluir una oferta en presunción de anormalidad, ya que de este modo y con ausencia de fundamentación la presunción de anormalidad no puede devenir en certeza, ya que estaríamos dando un amplio espacio a la arbitrariedad. No olvidemos que la

discrecionalidad técnica que se aduce como si de un cheque en blanco se tratase, para ser tal, requiere motivación, y si no existe tal fundamentación entramos en el campo de la arbitrariedad.

Es por ello que en nuestro criterio el Informe emitido por el Servicio de Conservación y Arquitectura no debe ser un instrumento hábil para surtir efectos jurídicos, por cuanto adolece de falta de motivación, y menos para excluir a un licitador, por cuanto se requiere una motivación reforzada, al estar ante un acto restrictivo de derechos sin base jurídica bastante para ello".

Con base en todo lo anterior, el recurrente solicita al Tribunal que acuerde la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación hasta que se produzca la resolución del recurso interpuesto y que se estimen íntegramente sus pretensiones.

QUINTO.- LA OPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

En el informe sobre el recurso interpuesto por TK ELEVADORES, el Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Zaragoza solicita que se desestime la pretensión anulatoria de la adjudicación de la recurrente, pues, a su juicio, la decisión de exclusión de su oferta de fue correcta y conforme con las normas aplicables para la valoración de ofertas incursas en presunción de temeridad. Dice que "*a la vista de la justificación presentada por la adjudicataria y el informe técnico elaborado tras la evaluación de la información aportada, se propuso la no aceptación de la oferta por entender que el adjudicatario no ha justificado de forma satisfactoria el nivel de precios y de costes propuestos y el ajuste de los parámetros aludidos es claramente injustificable tanto por sus necesidades como las particularidades del mismo y, por tanto, no se ha despejado la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que no ha permitido llegar a la convicción de qué se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos*".

Para reafirmar su postura, contraria a la estimación del recurso, en el informe del órgano de contratación se hacen constantes referencias a otro, evacuado por el Servicio de Conservación de Arquitectura el 10 de junio de 2024, en el que, a instancias del Servicio de Contratación, da contestación a las duras críticas vertidas en el recurso sobre la falta de motivación del informe de asesoramiento que elaboró este servicio técnico el 19 de febrero de 2024 —a solicitud del órgano de contratación y para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 149.4 de la LCSP— en el que propuso, tras el examen de la justificación aportada por TK ELEVADORES para defender la viabilidad del cumplimiento del contrato a pesar de los valores anormales de su proposición, que había que excluirla, por inviable.

Es necesario destacar que este nuevo informe técnico —en esta ocasión, sí— detalla los datos económicos, del coste de las horas de servicio exigidas por el contrato del servicio de mantenimiento o del coste de los materiales que debe aportar el adjudicatario para el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento y reposición impuestas por los pliegos, y que, del mismo, resulta posible deducir los motivos que fueron considerados por el servicio técnico del órgano de contratación para calificar la oferta de la recurrente como inviable.

El Ayuntamiento ha remitido íntegro este documento al Tribunal con ocasión del envío del expediente y del informe sobre la impugnación de la adjudicación por TK ELEVADORES, suponemos que para acreditar en sede de recurso que su decisión de excluir la oferta de la recurrente descansa en una motivación sólida, más completa y concreta que la que consta en el informe tantas veces mencionado del Servicio de Conservación de Arquitectura de febrero de 2024 y en el acuerdo de exclusión adoptado por el Gobierno de Zaragoza el 9 de mayo de 2024. Ahora bien, ya adelantamos que este Tribunal no va a poder considerar los datos y conclusiones de este nuevo informe de asesoramiento técnico por las razones jurídicas que más tarde se dirán.

Y, en fin, en cuanto a la pretensión de la recurrente de que este Tribunal acuerde la suspensión del acto impugnado, alega que, "*de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la LCSP, una vez interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación éste queda en suspenso, por lo que entendemos no ha lugar a adopción de medida cautelar alguna ya que la suspensión es automática*".

SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Entrando ya en el fondo del asunto, la resolución del recurso pasa por determinar si el informe emitido por el Servicio de Conservación de Arquitectura el 19 de febrero de 2024 —en funciones de servicio técnico del órgano de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP—, que concluye que la oferta de la recurrente debe ser excluida por inviable, está debidamente motivado, en el sentido de incluir una explicación suficiente de las razones por las que la explicación de la oferta realizada por la recurrente excluida para defender su viabilidad no justifica de forma suficientemente razonable y motivada el bajo nivel de precios o de costes de su proposición. Y esto es así porque, como hemos visto, la parte recurrente, basa esencialmente su recurso en la consideración de que el informe técnico adolece de falta de motivación, siendo insuficiente por genérica.

Pues bien, sobre este extremo controvertido, es imprescindible examinar el contenido el informe de asesoramiento técnico discutido —en el que analiza la viabilidad de la baja anormal de TK ELEVADORES—, que rechaza la justificación aportada por la empresa en los siguientes términos:

*LOTE **8: MEDIOS** DE **ELEVACIÓN Y TRANSPORTE***

Plica 2: TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.

La documentación presentada contempla los siguientes apartados:

- *La empresa presenta el Convenio Colectivo para la provincia de Zaragoza para los años 2020/2021/2022/2023/2024 y Acta de Revisión salarial para el año 2024. Presenta una amplia ejecución de contratos de iguales o similares características siendo en la actualidad la empresa encargada de las instalaciones de elevación del Ayuntamiento de Zaragoza. Según indica: "no todos los competidores tienen una infraestructura ya creada que les evite entrar en gastos adicionales para garantizar este nivel de servicio". Establece un índice anual de averías/ año del 11,6% en el año 2022/2023, de acuerdo con el histórico de los preventivo y correctivo.*

  No se considera argumentación suficiente para la justificación de su proposición económica, el estar adscrita al Convenio Colectivo. Los contratos anteriores no acreditan la justificación de la baja para este contrato concreto. Cabe recordar que no se trata de trabajos con mediciones cerradas y un presupuesto fijo de mantenimiento correctivo anual, sino de un banco de precios con un conjunto de partidas, variables e imprevisibles a lo largo del plazo de contrato, que hacen que la baja desproporcionada en alguna de dichas unidades, podría conllevar riesgos no sólo para la durabilidad, sino para la propia seguridad de personas.

- *La empresa desarrolla las condiciones excepcionalmente favorables para la ejecución de la prestación, con su conocimiento (actual conservadora de las instalaciones), trayectoria profesional y volumen nacional (proveedores homologados y descuentos), capacidad y solvencia económica, capacidad y*

solvencia técnica profesional, contact center propio, sistema dataparte, asistencia técnica especializada (almacén central repuestos, ITS, oficinas técnicas propias en Madrid, fábrica de ascensores en Másteles (Madrid), fábrica de componentes eléctricos para ascensores en Andoain, fábrica de escaleras mecánicas en Mieres (Asturias), lnnovation Center, red de delegaciones propias).

No se considera argumentación suficiente para la justificación de su proposición económica, ya que la cifra de negocio, capacidad, solvencia técnica y profesional, son ***datos generalistas que corresponden a*** *la* ***solvencia.***

- *La empresa detalla procedimientos originales optimizados de mantenimiento preventivo que tienen establecidos en función de la tipología de cada ascensor. Estableciendo que con un técnico y un tiempo aproximado de 40-45 minutos por ascensor, 2 horas en escaleras y 30 minutos en góndolas, plataformas y salvaescaleras para la realización de las revisiones. Adjunta croquis secuencial de actuaciones para las diversas situaciones (ascensores, rampas mecánicas, plataformas elevadoras y salvaescaleras)*

- *La empresa TK ELEVADORES ESPAÑA S.L. no ha obtenido ayuda estatal alguna que haya podido incidir en el precio ofertado en la presente licitación.*

- *Justificación valoración de la oferta: Desarrolla de forma pormenorizada la oferta económica anual de mantenimiento, preventivos, correctivos, OCAs, descomposición de gastos generales, importes unitarios de clase 1, clase II y clase 111*

Tras la lectura y análisis de la justificación de baja desproporcionada presentada por la empresa TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L., podemos concluir que la baja no se ha podido justificar. La baja presentada del 49,45% excedía de la limitación contemplada en el pliego (20%) y de la Oferta Media de las ofertas presentadas. Esta comisión

técnica no ve viable la estimación de horas necesarias para la realización de todos los trabajos que contempla el pliego de condiciones técnicas, así como los costes materiales para realizar los trabajos de mantenimiento preventivos y correctivos planteados en el pliego. Cabe recordar que no se trata de trabajos con mediciones cerradas y un presupuesto fijo de mantenimiento correctivo anual, sino de un banco de precios con un conjunto de partidas, variables e imprevisibles a lo largo del plazo de contrato, que hacen que la baja desproporcionada en alguna de dichas unidades, podría conllevar riesgos no sólo para la durabilidad, sino para la propia seguridad de personas".

A juicio del Tribunal, las consideraciones y la conclusión del informe son genéricas e imprecisas y no satisfacen las exigencias que contempla el artículo 149 de la LCSP para justificar una propuesta de exclusión, pues no incluyen las razones en las que se basa su propuesta desfavorable y no permiten conocer al interesado las verdaderas causas, debidamente cuantificadas, por las que se ha visto apeado de la licitación. Tampoco encuentra el Tribunal una suficiente motivación de la exclusión en la propuesta de la mesa al órgano de contratación ni en la decisión del Gobierno de Zaragoza por la que, finalmente, se excluye la oferta de TK ELEVADORES y se adjudica el contrato, pues ambos actos se motivan por referencia al informe del servicio técnico que hemos considerado insuficiente.

Ante esta situación, este Tribunal concluye que las justificaciones que aportó la recurrente para demostrar la viabilidad de su oferta en baja temeraria no han sido desvirtuadas suficientemente por el órgano de contratación porque no explica de forma suficiente, razonable y motivada en qué impide el bajo nivel de precios y de los costes que asume la licitadora que el contrato sea viable.

La debida motivación de los informes de los servicios técnicos sobre la justificación emitida por los licitadores para demostrar la viabilidad de sus ofertas incursas en bajas anormales o temerarias ha vuelto a ser analizada por este Tribunal en sus recientes acuerdos 49 y 60/2024, a cuyos fundamentos

nos remitimos en bloque en los aspectos que resultan aplicables para la resolución de este recurso. Basándonos en estos acuerdos, pasamos a motivar nuestra decisión estimatoria del recurso formulado por TK ELEVADORES, que ahora resolvemos.

En el Acuerdo 49/2024 ya dijimos que la doctrina consolidada respecto a la justificación de las ofertas anormalmente bajas se resume en la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo, que establece: "*Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas la recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:*

'La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicite los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, 'El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en

caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...' (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos 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 (…)"

Así pues, los informes de asesoramiento técnico del artículo 149 de la LCSP pertenecen al ámbito propio de la discrecionalidad técnica de la Administración, dado que la valoración realizada por el Servicio de Arquitectura de Rehabilitación —y asumida por la mesa de contratación y, finalmente, por el órgano de contratación— tiene un componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada, al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Ello supone que tratándose de cuestiones

que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, referidos a la viabilidad técnica de la oferta en relación a su adecuación para la correcta ejecución del contrato a los precios ofertados, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Partiendo de estas consideraciones, debemos concluir que este Tribunal no puede sustituir el juicio técnico llevado a cabo por los servicios técnicos municipales y, ulteriormente, por la mesa de contratación y por el propio órgano de contratación, puesto que las facultades revisoras de este Tribunal Administrativo están vinculadas esencialmente al plano jurídico y no al de la realidad fáctica, siempre y cuando no se aprecie de un error material.

Sobre la motivación de la propuesta de exclusión efectuada por el Servicio de Arquitectura y Rehabilitación, este Tribunal tiene dicho 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, 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.

Y lo cierto es que en el presente supuesto no concurren ninguno de estos requisitos. El informe técnico se limita a efectuar, como dice la recurrente, meras descripciones de algunos apartados de su extenso documento de justificación de la oferta y unas conclusiones genéricas sobre su inviabilidad de su oferta, que impiden contrastar, con elementos objetivos, relacionados con los pliegos que la oferta sea inviable técnicamente.

Por tanto, resulta acreditado que el informe técnico emitido no detalla, ni siquiera mínimamente, los motivos por los que concluye que la oferta de la recurrente no es viable, lo que implica, como se sostiene en el recurso, que no es posible conocer las razones técnicas determinantes de su exclusión. De todo lo cual se concluye que, el informe técnico que determina la inviabilidad de la oferta, y que ha sido aceptado y asumido en su integridad por la mesa de contratación en la propuesta de adjudicación, y, a su vez, por el órgano de contratación, adolece de falta de motivación causante de un vicio de anulabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación al artículo 40 LSCP.

Procede, por tanto, dejar sin efecto el Acuerdo recurrido, y retrotraer las actuaciones al momento procedimental inmediatamente anterior a la valoración de la justificación de la oferta de TK ELEVADORES como presuntamente anormal, al objeto de que por el personal técnico del órgano de contratación se emita un nuevo informe de asesoramiento, debidamente motivado, referente a si la viabilidad de la misma ha quedado o no debidamente acreditada, que traslade a la mesa de contratación para que, a su vez, eleve la propuesta que resulte conveniente al órgano de contratación, que, finalmente, deberá resolver, en consecuencia, sobre la exclusión o no de la oferta, de la recurrente y, a resultas de esta decisión, sobre la adjudicación del contrato.

Resta, por último, analizar para resolver este recurso si el informe del Servicio de Conservación de Arquitectura de 10 de junio de 2024 —elaborado

después de que el órgano de contratación hubiera decretado la exclusión de la oferta temeraria de TK ELEVADORES y emitido con la finalidad de desvirtuar con datos concretos las alegaciones en las que esta empresa basa la impugnación de su exclusión por falta de motivación— puede ser tenido en cuenta por este Tribunal en este momento procedimental.

Pues bien, como ya habíamos anticipado, la respuesta a esta cuestión es negativa. Este Tribunal ha venido rechazando que las partes, con ocasión de la tramitación del recurso, puedan ampliar la justificación de la viabilidad de la oferta o el informe técnico en el que se justificó su rechazo por inviable, aportando nuevos documento o argumentos que obran en el procedimiento de adjudicación.

Sobre este extremo, como recordamos en nuestro Acuerdo 49/2024, invocando la doctrina establecida por este Tribunal desde los Acuerdos 44/2018 y 127/2018, entre otros, hay que tener en cuenta que, "*el juicio de viabilidad ha de efectuarse sobre la base de las aclaraciones aportadas por la licitadora cuya oferta esté incursa en presunción de anormalidad o desproporción. Ese es el momento oportuno dentro del procedimiento donde debe acreditarse la suficiencia de los medios y condiciones propuestas por el licitador, teniendo efectos preclusivos. En refuerzo de esta postura, cabe invocar la doctrina establecida por el TACRC en Resoluciones como la 757/2017, en la cual, invocando la 218/2017, se afirma: "en relación con las justificaciones adicionales que se incorporan en el escrito de interposición del recurso, este Tribunal no puede tomarlas en consideración, tanto porque no se aportó en su momento en el procedimiento de contratación, como porque la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, no siendo de su competencia determinar la validez de la oferta*".

Por tanto, este Tribunal no puede tomar en consideración los datos de este nuevo informe que ha sido elaborado con motivo del recurso, debiendo limitarnos a examinar la motivación que efectivamente obra en el informe

técnico sobre viabilidad de la oferta elaborado por el Servicio de Arquitectura de Rehabilitación de 19 de febrero de 2024, en el trámite del artículo 149 de la LCSP, que fue el que sirvió de motivación del acuerdo de exclusión.

Y, por último, en cuanto a la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente, no es necesario que este Tribunal adopte una resolución al respecto porque la misma opera *ex legem*, en virtud del artículo 53 de la LCSP.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 2 de agosto de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por "TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.", contra el acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 9 de mayo de 2024 de adjudicación del Lote 8 del contrato de «Servicio de mantenimiento integral y eficiencia energética de los edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Zaragoza», que se anula, así como la exclusión de la oferta de la recurrente; y retrotraer las actuaciones al momento procedimental inmediatamente anterior a la valoración de la justificación de la viabilidad de la oferta presuntamente anormal aportada por la recurrente, al objeto de que el servicio de asesoramiento técnico del órgano de contratación que corresponda proceda a emitir un nuevo informe, debidamente motivado, sobre si la viabilidad de la misma ha quedado o no debidamente acreditada, que trasladará a la mesa de contratación para que eleve la propuesta que resulte conveniente al

órgano de contratación, que deberá resolver sobre la exclusión o no de la oferta de la citada licitadora y sobre la adjudicación del contrato referido.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.