



Expte.: R-91/2015

ACUERDO 10/2016, 4 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don G.A.S., en representación de la mercantil “URBASER, S.A.” contra el Acuerdo de 15 de diciembre de 2015, del Consejo de Administración de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. (SCPSA)”, por el que se adjudica a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” los lotes I y II del contrato “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona”.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de julio de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona”, procedimiento abierto superior al umbral comunitario en el que participó la mercantil “URBASER, S.A.”, ahora reclamante.

SEGUNDO.- Mediante Acuerdo de 15 de diciembre de 2015 del Consejo de Administración de “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA, S.A. (SCPSA)” se adjudican los lotes I y II del precitado contrato a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.”.

Tercero.- Con fecha 30 de diciembre de 2015, don G.A.S. presenta, en representación de la mercantil “URBASER, S.A.”, reclamación en materia de contratación pública frente a la adjudicación de los lotes I y II del referido contrato a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” que se fundamenta en la vulneración de las prescripciones laborales fijadas en los Pliegos de condiciones por parte de las

propuestas económicas de la empresa adjudicataria, “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.”, y de la empresa licitadora “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”.

Con base en dichas consideraciones, la representación del “URBASER, S.A.” solicita la anulación del acuerdo impugnado y la exclusión del procedimiento de la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”, con la consiguiente adjudicación a su favor de los lotes I y II del contrato “*Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona*”, por ser su propuesta la siguiente mejor clasificada.

Asimismo, en la reclamación se solicita la suspensión del procedimiento hasta que se dicte Acuerdo del Tribunal resolviendo la reclamación planteada como medida cautelar que trata de impedir la formalización del contrato adjudicado y garantizar los derechos de los interesados.

CUARTO.- Con fecha 5 de enero de 2016, SPCSA aporta la documentación del expediente y contesta a la reclamación planteada, solicitando la desestimación de la reclamación formulada por entender que la empresa adjudicataria ha justificado que su oferta es suficiente para asegurar el cumplimiento regular de las prestaciones del contrato.

QUINTO.- Con fecha 11 de enero de 2015 se otorga a los interesados un plazo de tres días para formular las alegaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, trámite que fue cumplimentado por la empresa adjudicataria para alegar que la justificación ofrecida de su oferta económica ha resultado suficiente, y por parte de la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” para señalar que el precio ofertado en la licitación es bastante para cubrir todos los costes laborales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las decisiones que adopte “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA, S.A. (SPCSA)” en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de la Ley Foral 6/2006,

de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral, pudiendo ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado, regulado en el artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública frente a los actos de adjudicación.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Con carácter previo procede pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión automática del procedimiento instada por la parte reclamante para garantizar la no formalización del contrato con la empresa que ha resultado adjudicataria, en tanto no se dicte Acuerdo resolviendo la reclamación planteada, y preservar así los eventuales derechos de todos los interesados en el procedimiento en el que se ha suscitado una cuestión de nulidad de pleno derecho.

Sin embargo, el carácter precontractual de la reclamación en materia de contratación pública, que trata de impedir la formalización de contratos litigiosos, materializado en nuestro derecho en las previsiones recogidas en el art. 93.2 b) LFCP, sobre la suspensión de la eficacia de la adjudicación durante el plazo de 15 días naturales contados desde la fecha de remisión de la notificación de la adjudicación, y en

el art. 210.4 LFCP, que establece la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte una resolución sobre la reclamación presentada, determinan que la suspensión solicitada produzca sus efectos automáticamente ex lege sin necesidad de solicitud alguna y de pronunciamiento por parte de este Tribunal.

SEXTO.- Entrando en el fondo del asunto, la cuestión a dilucidar es si las ofertas presentadas por la empresa que ha resultado adjudicataria y por la licitadora que obtuvo la segunda mejor puntuación total resultan viables para asegurar la correcta ejecución del contrato en lo que respecta a la exigencia de cubrir todos los costes salariales derivados del convenio sectorial de aplicación.

La representación de la mercantil reclamante considera que las ofertas económicas presentadas por las empresas “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” y “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” no respetan las tablas salariales fijadas en el Convenio laboral correspondiente para el personal de jardinería destinado a la ejecución del contrato, razón por la cual deberían haber sido excluidas de la licitación. No habiendo sido así, la reclamante considera que la entidad contratante consintió tanto la vulneración de la Cláusula Undécima del condicionado del contrato, relativa a los requerimientos de carácter social, y del artículo 49.3 letra b LFCP, como del principio de igualdad de trato entre licitadores al permitir que ambas empresas obtuvieran una clara ventaja competitiva sobre “URBASER, S.A.”

Así, la reclamante apunta que se efectuó una consulta a SPCSA relativa al Convenio laboral aplicable a los trabajadores, resultando de modo inequívoco que la propuesta económica de los licitadores no podía ser inferior al importe de 43.935,00 euros para el lote I y de 61.732,44 euros para el lote II, límite cuantitativo infranqueable al que se ajustó la oferta económica de la mercantil reclamante “URBASER, S.A.” pero no la de la adjudicataria “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” ni tampoco la de la licitadora “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”.

Por contra, la entidad contratante argumenta que al facilitarse información a los licitadores no se está estableciendo límites cuantitativos a sus ofertas económicas porque su función es determinar los salarios de los trabajadores que van a ejecutar el contrato, limitándose su actuación, cuando pueda presumirse que una oferta sea anormalmente baja, como ha ocurrido en el presente caso, a decidir sobre su admisibilidad de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Para mayor abundamiento indica que la mercantil reclamante no ha acreditado que las ofertas de las otras dos licitadoras incumplan el convenio colectivo aplicable.

Por su parte, la empresa adjudicataria se ratifica en la justificación de la oferta económica ofrecida en el curso del procedimiento tramitado al efecto y la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” alega que el precio que ofertó en la licitación para los lotes I y II es suficiente para hacer frente a las costes salariales conforme a Convenio, gastos de maquinaria y generales.

Por tanto, fijadas las posiciones de las partes, la cuestión litigiosa se circunscribe a analizar si las ofertas presentadas por “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” y “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” permiten avalar el cumplimiento de la normativa laboral aplicable, si bien el punto de partida resulta, en principio, diferente en uno y otro caso, toda vez que la adjudicataria, por encontrarse incurso inicialmente en presunción de oferta anormalmente baja, fue objeto de un procedimiento contradictorio entre la entidad contratante y la licitadora a fin de que pudiera ser justificada la viabilidad de su oferta, mientras que en el caso de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”, no encontrándose su oferta en situación de baja temeraria, no fue sometida por la entidad contratante a procedimiento alguno destinado a verificar si dicha oferta podía cumplir las obligaciones laborales derivadas del convenio colectivo de aplicación.

SÉPTIMO.- Con carácter previo cabe recordar que el artículo 35.1 LFCP exige que los contratos tengan siempre un precio cierto y adecuado al mercado, previsión que no establece parámetros concretos para la determinación de los conceptos señalados pero que habrá de resolverse atendiendo a las peculiaridades de cada licitación concreta.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *“primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”, e insiste en que “el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato”*.

La Resolución 20/2014 de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid pone de relieve que *“la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones, y correlativamente el monto de las ofertas, se ajuste a los precios de mercado, tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Tratándose de contratos en que el coste del personal es significativo, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, los indicados precios de mercado a considerar en la oferta, deben tener obviamente en cuenta los salarios y demás prestaciones incluidas en su caso en los convenios colectivos aplicables”*.

Dicha Resolución pone de manifiesto que *“sin perjuicio de que el Convenio Colectivo no vincula a la Administración en cuanto es res inter alios facta, sí que sirve de parámetro de interpretación del enjuiciamiento de la viabilidad de la oferta”*.

Sin embargo, tras la modificación operada en el art. 49.3 LFCP por la Ley Foral 1/2015, de 2 de febrero de 2015, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas, los costes laborales no van a constituir ya un mero parámetro de interpretación del enjuiciamiento de la viabilidad de la oferta porque las entidades contratantes van a venir vinculadas por lo pactado en el propio convenio al resultar obligadas a tener necesariamente en cuenta, a la hora de fijar los precios de licitación, los salarios y demás prestaciones incluidas en los convenios colectivos aplicables.

Así resulta del artículo 49.3 de la LFCP, que en su redacción actual señala al respecto la obligación de incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas las siguientes advertencias:

*“a) La de que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.*

*b) La de que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.”*

Esta exigencia legal de que las ofertas económicas sean adecuadas para el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del convenio sectorial de aplicación ha sido tratada en distintos pronunciamientos de este Tribunal.

Así, el Acuerdo 12/2015, de 23 de febrero, viene a examinar dicha adecuación con ocasión de la exclusión de una oferta anormalmente baja, concluyéndose que todo licitador debe respetar la legislación laboral y que una reducción económica que pretenda justificar una reducción económica del coste laboral y conlleve un

incumplimiento claro de las condiciones laborales no puede ser permitida y, en consecuencia, no puede servir para justificar la oferta.

Por su parte, el Acuerdo 69/2015, de 21 de diciembre, que resuelve una reclamación en la que se denunció incumplimiento del licitador de una oferta por debajo de los costes de convenio que pudiera constituir tanto una infracción de la norma (artículo 49.3 letra b LFCP) como del PCAP, puso de manifiesto que corresponde a la Mesa de Contratación o a la unidad gestora del contrato apreciar ese ajuste antes de proceder a la valoración de la oferta, sancionando que "*...una oferta económica que sea inferior al coste salarial invariable durante la vigencia del contrato debe ser excluida, como bien hizo la Administración reclamada con la mejor proposición presentada para el Lote 1, pues en este caso no podrá nunca el adjudicatario cumplir con la exigencia normativa*".

OCTAVO.- Como reiteradamente hemos dicho en muchos de nuestros acuerdos (por todos el Acuerdo 43/2015, de 3 de agosto), toda licitación de un contrato público debe respetar los principios rectores de la contratación, constatándose el carácter esencial de estos criterios en el desarrollo del procedimiento de adjudicación de un contrato en el primer párrafo del considerando 46 de la exposición de motivos de la Directiva 2004/18/CE cuando señala que: "*la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva*".

Dichos principios rectores de la contratación pública, también recogidos en el art. 21 LFCP como criterios de interpretación de la norma, quedan garantizados, tal como señala la Resolución 40/2012, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, "*...mediante la exigencia de que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico*", añadiendo que "*... por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que reúna*



*tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja...”*

Por otra parte, también señala que *“Como también hemos señalado, la apreciación de si una oferta contiene valores anormales o desproporcionados, no es un fin en sí misma, sino un medio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentada. Este hecho, además, trae como consecuencia de que la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática”*

La técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del artículo XIII.4 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio que establece que *“...En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato“.*

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios hace referencia a las ofertas anormalmente bajas en su artículo 55, precepto según el cual no se pueden rechazar automáticamente ofertas anormalmente bajas sin que antes el poder adjudicador solicite por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta.

Con ello viene a determinarse el criterio de que considerar que una determinada oferta o proposición incluye valores anormales o desproporcionados es simplemente una presunción o un indicio de que esta oferta o proposición no se podrá cumplir pero no puede conllevar la exclusión automática (Sentencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea de 29 de marzo de 2012, rec. C-599/20 1027, de 15 de mayo de 2008, y sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2007].

La nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, se refiere a las ofertas anormalmente bajas, obligando a los poderes adjudicadores a rechazarlas si se comprueba que no se cumple con las obligaciones resultantes de los convenios colectivos y la restante normativa laboral, señalando en su Considerando 103 que:

*"Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional".*

De igual modo, en el artículo 69, Oferta anormalmente baja, se establece lo siguiente:

*"1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.*

*2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:*

*a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;*

*b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;*

*c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;*

*d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;*

*e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;*

*f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.*

*2. Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado*

*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, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado.*

*4. Cuando el poder adjudicador compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazar la oferta por esa única razón si consulta al licitador y este no puede demostrar, en un plazo suficiente, fijado por el poder adjudicador, que la ayuda era compatible con el mercado interior, a efectos del artículo 107 del TFUE.*

*Los poderes adjudicadores que rechacen una oferta por las razones expuestas deberán informar de ello a la Comisión.*

*5.- Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros, previa solicitud y mediante cooperación administrativa, toda la información de que dispongan, sean disposiciones legales y reglamentarias, convenios colectivos universalmente aplicables o normas técnicas nacionales, relativa a las pruebas y*

*documentos justificativos presentados en relación con los elementos enumerados en el apartado 2".*

Ahora bien, ninguna de las Directivas comunitarias en materia contractual, incluida la recientemente aprobada Directiva 2014/24/UE, ha definido qué se entiende por oferta anormalmente baja y, por tanto, tampoco ha establecido la forma de determinar cuando nos encontramos ante una oferta anormalmente baja, dejándolo en manos de los legisladores nacionales, por lo que, a la hora de determinar cuando nos encontramos ante una oferta que se presume inicialmente como anormal o desproporcionada, deberemos acudir a nuestra propia normativa sobre contratación pública, señalando al respecto el artículo 91.1 LFCP lo siguiente:

*“1. Cuando en un procedimiento de licitación se presente una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente, la Administración antes de rechazar la oferta comunicará dicha circunstancia a todos los licitadores afectados para que en el plazo de cinco días presenten las alegaciones oportunas.*

*A la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno se resolverá motivadamente sobre la admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales.*

*2. Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato, salvo que se haya indicado otra cosa en las condiciones reguladoras del contrato.*

*3. Son circunstancias que justifican, entre otras, la admisibilidad de la oferta presentada:*

*a) El ahorro que permita el procedimiento de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios.*

*b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios.*

*c) La originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador.*

*d) El respeto de las disposiciones relativas a la protección y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación.*

*e) La posible obtención de una ayuda de Estado por parte del licitador”.*

Este Tribunal, en Acuerdo 57/2015, de 22 de octubre, señaló que :

*“En definitiva, la finalidad básica de la normativa de contratación pública en la regulación de las ofertas normalmente bajas es evitar que se puedan rechazar automáticamente dichas ofertas sin verificar previamente una comprobación de las mismas a efectos de determinar su posible cumplimiento porque considerar que una determinada oferta o proposición incluye valores anormales o desproporcionados es simplemente una presunción o un indicio de que esta oferta o proposición no se podrá cumplir.*

*Así, en el caso de que una empresa haya presentado una oferta anormalmente baja, la mesa de contratación no puede rechazar directamente su oferta, excluyendo al licitador, sino que debe otorgarle un plazo de audiencia para darle la oportunidad de explicar su oferta y en la respuesta a esta audiencia el licitador puede justificar el por qué de su precio, explicando sus ventajas (con respecto a competidores, proveedores, etc.), el ahorro que obtiene, las razones por las que es más ventajoso (situación de sus proveedores, capacidad de ofertar precios más bajos que sus competidores, soluciones técnicas adoptadas) y explicación económica de cómo a pesar de que la oferta es baja podrá obtener beneficios, haciendo un cálculo de los ingresos, gastos y beneficios del empresario, como la posibilidad del licitador de conseguir contratos a través de otros diferentes canales y, así, demostrar que su proposición va a ser cumplida a satisfacción de la Administración.*

Por tanto, se impone la obligatoriedad de que, ante una oferta anormalmente baja, bien se abra un procedimiento contradictorio, bien que la Mesa de Contratación o la entidad contratante motive adecuadamente los fundamentos que le llevan a apreciar que no existe temeridad, operando en estos casos la discrecionalidad técnica.

Respecto la motivación que debe efectuar la Mesa o la entidad contratante para decidir si existe o no justificación de la anormalidad se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 88/2013 de 27 de febrero de 2013 en los siguientes términos: *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión 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 los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo (por todas 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).”*

Por su parte, el Acuerdo 21/2013, de 30 abril de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, afirma que *“la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse, no implica la libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incurrida en anormalidad, sino que se requiere un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa por el TRLCSP. En consecuencia, la decisión de aceptación no debe reproducir sin más el informe del licitador interesado, y debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad. (..) Como señala el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 10 1990, el informe tiende a ilustrar la voluntad del órgano que tiene que resolver y su razón de ser está en la garantía que esta valoración técnica representa para la*

*viabilidad de la pretensión, susceptible de orientar el sentido y alcance que deba adoptar el acuerdo o su misma oportunidad”*

Asimismo, este Tribunal, en su reciente Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, señaló que, *“La valoración de si la oferta es no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla.*

*En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señala 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 que a tal respecto es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. 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 criterio puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones para desvirtuarla 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 licitado 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.”*

NOVENO.- La cláusula 11ª del condicionado del contrato de “*Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona*”, bajo el epígrafe de “*Requerimientos de Carácter Social*”, incorporando la obligación legal regulada en el art. 49.3 b LFCP, establece que:

*“Este contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en material laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.*

*La oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social (...).*

Asimismo, la cláusula 14 del condicionado, bajo el epígrafe de “*Oferta anormalmente baja*” señala que “*Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando el importe ofertado sea inferior en 30 puntos porcentuales al presupuesto anual de licitación de cada uno de los lotes del contrato, en cuyo, se estará a lo previsto en la LFC respecto al procedimiento y consideraciones a seguir para resolver o admisibilidad o rechazo de dicha oferta:*

*Cuando en un procedimiento de licitación se presente una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente, la Administración antes de rechazar la oferta comunicará dicha circunstancia a todos los licitadores afectados para que en el plazo de cinco días presenten las alegaciones oportunas.*



*A la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno se resolverá motivadamente sobre la admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales.*

Pues bien, a la vista de la normativa examinada y de lo previsto en el condicionado del contrato, se puede constatar que, habiendo resultado la oferta presentada para los lotes I y II del contrato por la adjudicataria, “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.”, inferior en un 30% al precio anual de licitación, y en principio oferta anormalmente baja, la entidad contratante cumplió con las obligaciones legales antes señaladas.

Así, según consta en el expediente, pues tras la valoración de las ofertas económicas de los licitadores y la consiguiente propuesta de adjudicación a favor de "ARTE VERDE NAVARRA, S.L", la letrada de la Mesa de Contratación emitió informe señalando que

*"Visto que en el acta no se ha reflejado la motivación que ha llevado a la Mesa a adoptar su decisión, que una de las ofertas presenta una baja muy ajustada al importe anual del contrato y que además para este servicio el convenio prevé la subrogación de los trabajadores, se considera conveniente, que previamente a la propuesta de adjudicación, se solicite a Arte Verde Navarra S.L, la justificación de su oferta económica, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato.*

*Por lo expuesto, se propone a la Mesa de Contratación anular el acuerdo adoptado el pasado 27 de octubre, en lo que se refiere a la propuesta de adjudicación a Arte Verde Navarra S.L., e iniciar el procedimiento previsto en el artículo 91 de la ley Foral de contratos, en virtud del cual:*

*"Cuando en un procedimiento de licitación se presente una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va a ser*

*cumplida regularmente, la Administración antes de rechazar la oferta comunicará dicha circunstancia a todos los licitadores afectados para que en el plazo de cinco días presenten las alegaciones oportunas".*

*A la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno se resolverá motivadamente sobre la admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales".*

Consecuentemente, la Mesa de Contratación acordó requerir a la empresa "ARTE NAVARRA S.L." la justificación de la oferta de los lotes I y II, justificación que fue ofrecida por la mercantil requerida en los siguientes términos:

*"Arte Verde Navarra, S.L. es una empresa dedicada a la creación y mantenimiento de espacios verdas, así como a la venta de artículos de jardinería en general. Su actividad se inicia en 1.987 y en la actualidad tiene una plantilla de 30 trabajadores.*

*Siempre ha cumplido con sus obligaciones laborales, de seguridad y salud, tributarias y con la Seguridad Social.*

*Así, atesora una gran experiencia en el mantenimiento de zonas verdes y dispone de medios humanos y materiales necesarios. Estos medios materiales son propios de la empresa y están totalmente amortizados, con un rendimiento óptimo dadas las características técnicas del parque de maquinaria de la que disponemos.*

*Disponemos de las mejores y mayores instalaciones de Navarra para la producción y comercialización de plantas y elementos de jardinería, así como almacenes para materiales y maquinaria. En la actualidad estas instalaciones están en expansión con la reforma de nuestro garden de Burlada.*

*Tenemos en cartera contratos de mantenimiento con entidades y particulares cuya rentabilidad global nos permite acometer contratos puntuales que de no ser así, no sería posible. Todo ello de acuerdo a las líneas estratégicas que nuestra empresa tiene marcadas.*

*Por todo ello Arte Verde Navarra, S.L. se compromete expresamente a garantizar cuanto está establecido por Convenio Colectivo aplicable, así como a cumplir cuanto establece el Pliego de Condiciones que rige en este concurso, y, en particular lo establecido en su punto nº 11”.*

Asimismo, la mercantil aporta una información que denomina “cobertura gastos de personal ofertado” en la que, partiendo del coste de un oficial de jardinería por convenio (24.307,92 euros) y del coste de un auxiliar de jardinería por convenio (22.195,08 euros), calcula el coste mínimo del personal para el lote I del contrato (1 oficial + 1 auxiliar) en 46.503,00 euros y para el lote II (1,5 oficiales + 1 auxiliar) en 58.656,96 euros.

A dichos costes laborales de cada lote le suma posteriormente un sobrecoste de convenio en concepto de primas por importe de 3.000 euros, para el lote I, para obtener una rentabilidad de 12.000 euros en concepto de facturación extra, y de 3.750 euros para el lote II que le lleva, según señala, a obtener una facturación extra de 16.000 euros.

El margen bruto que resulta entre la diferencia de los costes y las facturaciones extras sumadas a la oferta económica presentada para cada uno de los dos lotes ascendería a 7.440,04 euros que, según manifiesta, servirían para cubrir los gastos de suministros para ejecutar el mantenimiento como gasoil, gasolina, material de protección y gastos en general, señalando que la empresa dispone de medios mecánicos en propiedad totalmente amortizados.

Posteriormente, fue emitido el informe técnico oportuno en el que se deja constatado que la empresa requerida de justificación es la actual adjudicataria del contrato licitado para el mantenimiento y conservación de zonas verdes desde hace más

de una década. Además, desde 2006, también es adjudicataria de los diferentes concursos de mantenimiento del Parque Fluvial de la Comarca de Pamplona celebrados desde su traspaso por parte del Consorcio a la MCP.

Respecto de la naturaleza de las labores a contratar señala que se trata de un número de labores de mantenimiento (siegas, abonados, desbroces...) cuantificadas de forma orientativa conforme a las observaciones empíricas de un año meteorológico medio, de carácter estacional, en función de las características vegetativas y fenológicas de cada estación, de modo que habrá momentos que no harán falta trabajadores, así en épocas de nieves y lluvias intensas, y otros en que se precisará equipos de personal por encima de la dotación tipo previstas, como en primaveras húmedas y cálidas.

Asimismo, se apunta al carácter diseminado de las áreas a trabajar en el territorio comarcal, permitiendo sinergias cuando la empresa tiene otros mantenimientos externos en sus proximidades, y a la mejora de los rendimientos por la posibilidad de adaptar las herramientas y equipos a emplear a la forma más adecuada debido al conocimiento de las áreas a mantener.

En todo caso, concluye que la realización de los trabajos a contratar requiere el personal expresado en el pliego, 1+1 para el lote I y 1,5 +1 para el lote II, si bien las labores son realizadas por un equipo integrado por varias personas caracterizado por su flexibilidad en función del volumen de trabajo y la estacionalidad.

Considera los argumentos esgrimidos por la empresa "ARTE NAVARRA, S.L." para tener en cuenta, junto a las señaladas cuestiones estructurales, otras razones de carácter económico que concreta de la siguiente manera:

*"Maquinaria y herramienta*

*Refleja su diversificado parque de maquinaria y herramienta totalmente amortizado y, adaptado a las necesidades de SCPSA.*

*Diseño de equipos de trabajo*

*El personal adscrito a los lotes se constituye con operarios que mantienen el nivel retributivo del Convenio del sector con los costes reflejados en la documentación complementaria.*

*Este personal, al estar integrado en equipos de trabajo de ámbito comarcal, puede compatibilizar otros mantenimientos con mayor margen comercial (Facturación extra), e incluso incrementar su salario (sobrecoste convenio). El beneficio (Margen bruto) del conjunto de mantenimientos a los que están asignados estos operarios permite compensar los gastos derivados del contrato con SCPSA (combustibles, EPIS...) tal y como se refleja en la documentación adicional requerida".*

Como conclusiones se hace constar que: *"Por tanto, por el conocimiento histórico y actual que se tiene del desempeño del trabajo de Arte Verde Navarra S.L., así como los datos aportados en la documentación que se le ha requerido para la justificación de su oferta económica".*

La empresa reclamante incide, sin embargo, en el hecho de que según la información ofrecida por la entidad contratante, los costes laborales mínimos resultantes del convenio aplicable al sector son de 43.935 euros, para el lote I, y de 61.732,44 euros para el lote II, sin incluir los costes empresariales que ascienden como mínimo a un 30% más, costes que no pueden ser sufragados con la oferta económica de la adjudicataria que asciende a 41.650 (IVA excluido) para el lote I y 49.700 euros (IVA excluido) para el lote II.

Por otra parte, añade que el pliego exige unos medios personales mínimos que deben ponerse a disposición del contrato para cada uno de los lotes y, a efectos informativos, indica en el Anexo V el personal que hasta el momento prestaba los servicios de cada lote, con su dedicación, categoría y antigüedad.

Por contra, la entidad contratante entiende que la baja económica alcanzada por la empresa adjudicataria no se obtiene aplicando unos salarios inferiores a los del convenio, sino, a la vista de los trabajos a realizar, optimizando al máximo el personal

para que el conjunto de los contratos que mantiene la empresa resulten rentables, explicitando que su oferta se justifica no en un incumplimiento del convenio, sino en una valoración conjunta de los demás negocios desarrollados por dicha empresa.

Por dicho motivo, entiende que el hecho de que una oferta no alcance los importes establecidos, de modo alguno puede considerarse que incumple el pliego, y a lo sumo puede considerarse anormalmente baja por encontrarse en el umbral fijado por el pliego para presumir que una oferta puede tener tal carácter y solicitar su justificación a los efectos de comprobar la viabilidad de la misma, tal como prevé el artículo 91 LFCP y se realizó respecto a la oferta de la empresa "ARTE VERDE NAVARRA, S.L".

A mayor abundamiento, considera que la reclamante en ningún momento ha acreditado que la oferta de la adjudicataria incumpla el convenio colectivo que resulta de aplicación ni que los precios/hora de los salarios sean inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de la seguridad social, pues se ha limitado a declarar que no alcanzan los importes establecidos sin desvirtuar la justificación de la oferta económica presentada, sin perjuicio del compromiso manifestado por la primera de cumplir con el convenio.

Por tanto, la cuestión a dilucidar es si la resolución adoptada adjudicando el contrato a favor de la licitadora que presentó la oferta supuestamente anormal resultó motivada de forma racional y suficiente en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del convenio de jardinería, y puede considerarse ajustada a derecho

NOVENO.- El contrato cuya adjudicación ha sido impugnada tiene por objeto el *"Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona"* desglosado en tres lotes para posibilitar, según se establece en el informe de necesidad emitido con carácter previo al inicio de la licitación, una ejecución más eficiente y más adaptada a las áreas pequeñas y diseminadas en la comarca, a la vez que facilitar mejor la capacidad de respuesta antes situaciones singulares externas (avenidas, vendavales...) e internas (atascos, fugas...), posibilitando,

igualmente, que empresas de carácter social, de pequeño y mediano tamaño, puedan acceder a las licitaciones.

El informe de necesidad señala también que *"Se ha de destacar que, de acuerdo al vigente Convenio de Jardinería, el personal que está asignado a estos contratos debe ser subrogado por la empresa adjudicataria. Los costes de personal son conocidos por su categoría y antigüedad, de modo que se puede concluir que suponen entorno al 75% del presupuesto de licitación. A esta cantidad se le han añadido la estimación de los gastos de la maquinaria y herramienta a emplear en el contrato"*.

Asimismo, se establece dentro del apartado *"Presupuesto de licitación"* que *"Se ha estimado el presupuesto en base a los importes de los anteriores contratos, considerando los costes del personal adscrito al servicio, así como los gastos de la maquinaria para la realización de las labores objeto del contrato (amortizaciones, combustibles, repuestos...)"*

La licitación fue objeto de una división, por tanto, en tres lotes, afectando la reclamación interpuesta únicamente, a los dos primeros, fijándose para el Lote I (Ciclo Integral del Agua I) un importe estimado de 59.500 euros (IVA excluido) y estableciendo la necesidad de adscribir al servicio 1 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero, y de 71.000 euros (IVA excluido) para el Lote II (Ciclo Integral del Agua II), y 1,5 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero.

La cláusula 4 del condicionado (Precio de Licitación) recogió los importes estimados para cada uno de los dos lotes señalados y la tercera de las Condiciones Técnicas (Anexo III) (Medios Humanos a contratar) establece que *"los medios humanos mínimos requeridos para los mantenimientos detallados serán los siguientes"*:

Por otra parte se establece que *"La dedicación de los peones especialistas será variable en función del estado vegetativo de las zonas verde, en determinadas épocas deberán contar con apoyos complementarios para abordar todas las labores previstas, si bien la dedicación equivalente es la expresada"*

Asimismo, en el Anexo V (Personal adscrito al mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, sujetas al convenio de jardinería) se incluye un cuadro con el número de personas, su dedicación, categoría, antigüedad, código de contrato y bruto anual:

Recapitulando, siendo el importe estimado del contrato para el lote I de 59.500 euros y los costes laborales mínimos del personal, según cálculos de la propia adjudicataria, de 46.503 euros, su oferta ascendió a 41.650 euros. Y por lo que respecta al lote II, el importe estimado es de 71.000 euros, los costes laborales del personal adscrito 58.656,96 euros, también según cálculos de la adjudicataria, y la oferta del adjudicatario de 49.700.

Por tanto, en primer lugar, cabe señalar que, si bien en el informe de necesidad se señala que los costes laborales del personal ascendían al 75% del precio de adjudicación, realmente son, tomando los propios datos aportados por la adjudicataria, superiores a lo indicado, superando el 78 % en el caso del lote I y el 82,6% en el caso del lote II, lo cual viene a relevar que el precio de licitación se fijó de forma muy ajustada al precio del mercado y con escaso margen para que las empresas pudieran presentar una oferta adecuada al mercado, teniendo en cuenta no sólo la obligación de pagar los costes salariales del personal adscrito al contrato, sino además otros muchos gastos como pudieran ser, entre otros, pagos de proveedores y suministros, gastos de gestión y otros gastos generales. Y todo ello sin obviar la obtención de un beneficio empresarial por parte de la licitadora que resultara adjudicataria, que ni siquiera fue contemplado en el informe de necesidad para el cálculo del precio de licitación.

En esta tesitura, la elección en el condicionado del contrato de un umbral de temeridad, por debajo del cual las ofertas deben ser justificadas, del 30% del precio de licitación, impone que la entidad contratante realice un examen riguroso a fin de poder garantizar que dichas ofertas resultan adecuadas para poder sufragar los costes laborales con las condiciones estipuladas en el convenio sectorial de aplicación, tal como impone la normativa de contratación pública y el propio condicionado del contrato.



A estos efectos, partiendo de que la entidad contratante ha asumido de forma íntegra todos los argumentos ofrecidos por la empresa requerida sin añadir ninguno más, resulta necesario analizar si la justificación ofrecida por la adjudicataria responde a los parámetros exigidos de racionalidad y razonabilidad, todo ello partiendo de que el condicionado del contrato exige la adscripción al mismo de un personal mínimo, personal para el que se exige una dedicación del 100% de su jornada, con la única excepción de un oficial de jardinería, para el que se contempla una dedicación del 50 % para los trabajos incluidos en el lote II.

Pues bien, la mercantil requerida aduce con carácter general que su antigüedad y experiencia en la realización de los trabajos objeto del contrato le permiten tener una plantilla estable y los medios materiales necesarios, totalmente amortizados, así como una cartera de clientes públicos y privados le posibilitan alcanzar un rendimiento óptimo, máximo cuando es la actual adjudicataria del contrato y también adjudicataria de otros trabajos en la Comarca de Pamplona, lo que, según expone, favorece una mayor flexibilidad en la realización de las labores de tipo estacional y la sinergia con otros mantenimientos externos contratados con la empresas.

Es decir, la justificación ofrecida y considerada suficiente en el informe técnico, fundamento de la resolución impugnada, que se limita a reiterar los aducidos por la empresa, basa la viabilidad de la oferta económica de la adjudicataria en la optimización del personal para que el conjunto de los contratos que mantiene la empresa resulten rentables, reconociendo, por tanto, que el contrato licitado puede ser deficitario, según señala en sus alegaciones la misma entidad contratante.

Sin embargo, lo cierto es que las explicaciones ofrecidas no resultan suficientes para poder asegurar que la oferta resulta adecuada al mercado cuando se parte del hecho de que la oferta presentada tiene un déficit de, al menos, un 10,5% en el lote I y de un 15 % en el lote II, solamente para cubrir los coste salariales, sin considerar ningún gasto más ni la obtención de beneficio empresarial alguno.

Decimos, al menos, porque la estimación de dicho déficit contemplado ha sido considerando que el condicionado del contrato exige como capital humano mínimo, además del personal objeto de subrogación empresarial, un coordinador general y un jefe de servicio con la categoría de oficial de jardinería, aún entendiendo que su adscripción pueda no ser del 100 % y sus costes salariales puedan ser compartidos con otros negocios del adjudicatario.

Y también porque no se repercute ningún otro coste laboral, como pudiera ser el plan de prevención de la empresa respecto de dichos trabajadores o el coste de absentismo laboral, entre otros.

Y por supuesto, suponiendo que la empresa no obtendrá ningún beneficio empresarial del contrato y que no existe ningún otro gasto imputable al mismo (como gasto de proveedores ni de suministros ni de gestión) lo que a todas luces resulta irreal si no se ofrece una justificación plausible al respecto.

Pero a mayor abundamiento, no se puede obviar en ningún caso que la empresa requerida ofreció unas estimaciones de ingresos por facturaciones extras que le permitirían cubrir, según indica, los costes sin obtención de beneficio empresarial alguno, basadas en meras previsiones de resultado incierto y carentes de base fáctica real que las puedan avalar, sobre todo desde la premisa de que el personal mínimo para la prestación del contrato, salvo un oficial adscrito al 50 % para las labores incluidas en el lote II, tienen una dedicación del 100 %, y aunque por razones de estacionalidad pueden ser destinados a otras labores ajenas a dicho contrato, también es cierto que por las mismas razones otro personal ajeno debería ser empleado en las labores del contrato respecto del que se ha planteado la reclamación objeto de análisis.

En definitiva, resultando patente el déficit de la oferta de la adjudicataria respecto de los costes mínimos laborales requeridos para la prestación del contrato, que insistimos no tiene en cuenta ni todos los conceptos salariales ni todo el personal requerido, tanto la justificación de la adjudicataria como el informe técnico de aceptación de la misma resultan insuficientes al objeto de apreciar de forma cabal la

viabilidad de la oferta incurra en presunción de anormalidad sin adicionar una explicación respecto de la organización del servicio, máximo cuando ya lo tiene establecido por ser la actual adjudicataria del contrato, ni aportar un cálculo detallado de costes ni de datos económicos concretos relativos al negocio que permitieran aceptar que puede ejecutar el contrato según su estructura con los requerimientos mínimos de personal impuestos por el condicionado del contrato y los costes salariales exigidos por el convenio de jardinería.

Por tanto, este Tribunal considera que la falta de acreditación por la empresa adjudicataria del cumplimiento de las obligaciones retributivas derivadas del convenio colectivo vigente en un contrato cuyos costes labores asociados representan, de conformidad con el condicionado del contrato que constituye ley y vincula tanto a la licitadora que no lo impugnó como a la propia entidad contratante, al menos el 80 % de los costes totales necesarios para la misma, conlleva inexorablemente la exclusión de la licitación de su proposición y deja sin soporte legal la resolución de adjudicación del contrato.

En consecuencia, debe concluirse que la oferta económica de la adjudicataria no resulta adecuada para cubrir los costes salariales que derivan del convenio colectivo, lo que conlleva, conforme a lo señalado en el art. 126.1.a) LFCP, en relación con el art. 62.1f) LRJAPAC y los arts. 35 y 49.3.b) LFCP, la nulidad de la resolución de adjudicación del contrato de los lotes I y II a favor de la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.”

DÉCIMO.- La reclamante solicita, asimismo, la exclusión de licitación de la proposición de la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”, licitadora que segunda mejor puntuación ha obtenido en su oferta tras la adjudicataria, por entender que la misma vulnera también la normativa de aplicación y el condicionado del contrato al no resultar tampoco adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial de jardinería aplicable al contrato licitado.

La interesada se opone al fundamento de la reclamación alegando que su precio ofertado para los lotes I y II resulta suficiente para hacer frente a los costes salariales conforme a Convenio, gastos de maquinaria y generales.

Lo cierto es que la oferta económica presentada por la citada empresa incurrió en una baja del 29,80 % y, por tanto, inferior al límite del 30 % establecido en la cláusula 14 del condicionado para ser considerada inicialmente oferta anormalmente baja.

En este caso, la licitadora presentó una oferta económica para el Lote I de 41.769,00 euros y de 58.236, 30 euros para el Lote II, que, en principio, podría resultar también insuficiente para hacer frente a los costes salariales del personal del contrato que, recordemos, ascienden a un mínimo de 46.503 euros para el lote I y a 58.656, 96 euros para el lote II, alcanzándose por ello un déficit muy similar al apreciado en la oferta de la empresa adjudicataria.

Por tanto, siendo patente que la oferta de la licitadora no alcanzaba a cubrir todos los costes salariales del personal requerido para la prestación del contrato, en un 10,4 % y un 15%, respectivamente, para cada uno de los dos lotes, incurriendo así en una presunción de oferta no adecuada a los costes salariales, con independencia de que no presentara valores anormales o desproporcionados por relación al condicionado del contrato, la entidad contratante, que en ningún caso podía acordar su exclusión automática de la licitación, debería haber requerido a dicha licitadora para que justificara el cumplimiento de dicha obligación a través de un procedimiento contradictorio con audiencia de la licitadora interesada y el correspondiente asesoramiento técnico que pudiera fundar la decisión motivada de la entidad local sobre la admisibilidad o no de la oferta.

Por la razón expuesta, habiendo resultado la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” afectada de presunción de no ser adecuada a los costes salariales sin habersele otorgado la oportunidad de justificar dicha adecuación en el curso del procedimiento de licitación, la pretensión formulada por la mercantil reclamante respecto a la exclusión de la oferta de la licitación no puede ser acogida, lo mismo que

tampoco su solicitud de que se ordene la continuación de la tramitación del procedimiento para que se dicte nuevo acuerdo de adjudicación a favor de la reclamante URBASER, S.A.

En consideración a lo expuesto, conforme al art. 126.3 LFCP, en relación con el art. 63 LRJPAC y los arts 35 y 49.3.c) LFCP, procede anular la admisión de la oferta económica presentada por “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a dicho acto.

Todo lo señalado determina la necesidad de estimar parcialmente la reclamación formulada en los términos fijado en el cuerpo del presente Acuerdo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

#### ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don G.A.S. en representación la mercantil “URBASER, S.A.” contra el Acuerdo de 15 de diciembre de 2015, del Consejo de Administración de “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA, S.A. (SCPSA)”, por el que se adjudica a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” los lotes I y II del contrato “*Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona*”, anulando la resolución de adjudicación de los lotes I y II del contrato a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la admisión de la oferta económica de la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”

2º. Notificar este Acuerdo a “URBASER, S.A.”, a SCPSA, S.A. y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 4 de febrero de 2016. El PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.