



Expediente: 93/2018

ACUERDO 4 /2019, de 28 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública presentada por doña C. L. V., en representación de la empresa “Nafasi Consulting, S.L.”, frente a la Resolución 2437/2018, de 19 de Septiembre, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de asesoramiento y formación de emprendedores*”.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de mayo de 2018 el organismo autónomo Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación, por procedimiento abierto sin publicidad comunitaria, del contrato de “*Servicio de asesoramiento y formación de emprendedores*”. No consta en el expediente resolución o acto administrativo alguno de aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y sí consta, junto a otros informes, un informe-propuesta relativo a la licitación señalada, de fecha 3 de mayo de 2018, suscrito por la Directora del Servicio de Orientación, Fomento del Empleo y Servicios a Empresas que cuenta con la firma, con fecha 7 de mayo de 2018, de la Intervención Delegada.

El importe máximo de licitación se fijó en el anuncio en 24.351,25 euros.

A la citada licitación concurrió, presentando proposición, la empresa “Nafasi Consulting, S.L.” (en adelante, NAFASI).

SEGUNDO.- Tras la realización de la apertura de las ofertas económicas en acto público, el día 12 de julio de 2018 la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento dirige a NAFASI un mensaje por correo electrónico en el que le informa sobre las

ofertas económicas realizadas (la de NAFASI alcanza la cifra de 19.700 euros) y que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 8.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige el contrato, “*se considerará que la oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en 15 puntos porcentuales al importe del contrato*”. Además, tras transcribir en el mensaje el contenido del artículo 91.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, se comunica que “*se les concede un plazo de cinco días naturales, contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente comunicación, para que formulen sus alegaciones*”. De esta comunicación también se da cuenta a los demás licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- El día 17 de julio de 2018 NAFASI presenta sus alegaciones, en las que tras diversas consideraciones termina afirmando que su oferta no es anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato y no puede hacer presumir que estas prestaciones no van a ser cumplidas regularmente.

Del mismo modo doña S. M., licitadora participante en el procedimiento, formula sus alegaciones el 16 de julio de 2018, en las que manifiesta, en síntesis, tras realizar varios cálculos, que debe presumirse la imposibilidad por parte de NAFASI de llevar a buen término el contrato ya que se trata del coste laboral de la oferta presentada lo que determina el coste de cada una de las ofertas y la oferta de NAFASI hace inviable la ejecución del proyecto o cuando menos hace que la ejecución sea bajo coste, lo cual sería ilegal.

Vistas las alegaciones de los interesados, con fecha 31 de agosto de 2018 la Mesa de Contratación acuerda inadmitir la oferta económica de NAFASI por estos motivos:

“*... no ha acreditado suficientemente la viabilidad de la ejecución del contrato por el precio ofertado*”. Esta decisión la fundamenta la Mesa en “*la falta de concreción económica de la que adolecen las alegaciones de NAFASI en lo referido a la supuesta reducción de costes que justificaría la viabilidad de la oferta presentada. En este*

*sentido, la citada entidad reconoce la existencia de gastos generales “extremadamente moderados”, afirma que los gastos directos “tampoco han sido significativos” y alude de forma genérica a una “reducción drástica de gastos” como consecuencia de la experiencia profesional de la empresa, así como a la supresión de “algunos gastos de gestión” y al correspondiente “ahorro presupuestario”, sin cuantificar ninguno de los conceptos anteriormente citados. En definitiva, NAFASI basa sus alegaciones en un exposición de la estructura organizativa de la entidad y en su experiencia previa en la prestación de servicios similares, sin aportar ningún dato concreto, específico y cuantificable que permita a esta Mesa verificar la viabilidad económica de la oferta presentada.”*

El acuerdo de la Mesa no es notificado a NAFASI.

CUARTO.- A propuesta de la Mesa de Contratación y mediante Resolución 2437/2018, de 19 de septiembre, la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare adjudica el contrato a la agrupación de personas físicas formada por doña S. M., don H. A., don D. G. y doña Z. O., que concurren conjuntamente, por un importe de 25.634,55 euros (IVA incluido). En la parte expositiva de la Resolución se da cuenta de la decisión de la Mesa de Contratación de inadmitir la oferta (anormalmente baja) presentada por NAFASI pero no así en la parte resolutive de la misma.

Con fecha 4 de octubre de 2018 se notifica la citada Resolución 2437/2018 a los adjudicatarios y el día 11 de octubre de 2018 se formaliza el contrato.

Tras dos intentos de notificación, la Resolución se notifica a NAFASI el día 7 de noviembre de 2018, mediante correo certificado.

QUINTO.- El día 16 de noviembre de 2018 doña C. L. V., en representación de la empresa “Nafasi Consulting, S.L.” (NAFASI), presenta reclamación especial en materia de contratación pública frente a la Resolución 2437/2018, de 19 de septiembre, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se adjudica el contrato, fundamentada, en síntesis, en los siguientes motivos:

En primer lugar la reclamante manifiesta que recibió la notificación el día 7 de noviembre, por lo que la reclamación se interpone en plazo, habida cuenta además *“de que se disponía de correo electrónico para efectuar dicha comunicación, el cual ya había sido utilizado anteriormente para comunicarse con la licitadora, y que la licitadora señaló como medio para practicar notificaciones, no habiéndose empleado el mismo para la notificación de la Resolución recurrida”*.

En segundo lugar, tras traer a colación diversa doctrina, afirma que la justificación de la oferta incurso en presunción de temeridad no tiene por objeto demostrar su viabilidad, sino explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. De cualquier manera, afirma, y aunque no se tenga por objeto demostrar la viabilidad, debe tenerse en cuenta que la baja presentada es, tan sólo, de 4,1 puntos porcentuales, lo que trasladado a valores absolutos supone 998,56€, cifra muy poco significativa, que si la dividimos en los 6 meses objeto del contrato supone 166,43€/mes. Por lo tanto, aplicando criterios de racionalidad económica y globalidad presupuestaria, puede considerarse que no se está ante una disminución significativa que pudiera poner en peligro la viabilidad del contrato.

También señala que considerar la oferta anormalmente baja implica la presunción por parte de la Mesa de que la oferta no va a ser cumplida regularmente y destaca que el servicio licitado y ofertado consiste en el asesoramiento y formación de emprendedores, que será desarrollado en un horario determinado en las bases y para un número de proyectos también definido y la licitadora se ha comprometido en su oferta tanto al cumplimiento del horario como al número de asesoramientos exigidos en el pliego y para los que dispone del personal requerido. Por ello entiende que no existen motivos que hagan presumir al órgano de contratación que no va a ser cumplida regularmente con el precio ofertado, a lo que añade que prácticamente los únicos costes que conlleva la prestación del servicio son las horas de dedicación del personal adscrito al programa y que las profesionales que van a desarrollar dichas funciones son

trabajadoras por cuenta propia, por lo que el precio/hora al que desempeñen su trabajo no está regulado por ningún convenio laboral.

También se opone a la decisión de no admisión por parte de la Mesa de Contratación porque se fundamenta en la falta de concreción de la que adolecen las alegaciones presentadas, sin tener en consideración que no se requiere, según se establece en diferentes acuerdos dictados por los Tribunales Administrativos de Contratación, que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, y en menor grado de exhaustividad cuanto menor sea el porcentaje de baja, por lo que las alegaciones presentadas, dada la reducida desproporción (4,1%), deberían ser suficientes para permitir a la Mesa de Contratación entender que el contrato puede llevarse a cabo con la oferta presentada.

En relación con el rechazo de las alegaciones presentadas manifiesta que no se observan por parte de la Mesa de Contratación criterios que respondan a parámetros de razonabilidad y racionalidad, sino que se limita a decir que existe una falta de concreción económica por parte del licitador, no existiendo una resolución que desmonte de manera alguna las justificaciones del licitador, tal y como indican distintas Resoluciones de Tribunales Administrativos, que han fijado como doctrina la necesaria motivación en el rechazo de la justificación de los licitadores. Así, la Mesa hace referencia a sólo dos de los argumentos presentados, la reducción de gastos basada en la estructura organizativa del equipo de trabajo y la experiencia del equipo de trabajo, considerándolos ambos poco concretos y no cuantificables, pero obvia referenciar otros motivos expuestos en el escrito de alegaciones como son la reducción de horas de preparación de los talleres formativos ofertados por el licitador que el mismo argumenta en el apartado de experiencia del equipo de trabajo y la organización del trabajo.

A todo ello añade que para el cálculo de los puntos a obtener por cada licitador, se ha tenido en cuenta su oferta y, sin embargo, si la oferta ha sido descartada, la misma no debería ser considerada para dichos cálculos, tal y como establece la regulación jurídico-administrativa al respecto.

Finalmente manifiesta que de todo lo expuesto se desprende que la resolución no se ajusta al ordenamiento jurídico-administrativo, no habiendo constancia de que haya existido previamente “*asesoramiento oportuno*” exigido por la norma y “*no se ha motivado suficientemente la inadmisión de la oferta*”, no habiéndose tenido en cuenta todas las alegaciones esgrimidas, ni habiendo desmontado de manera alguna ninguna de ellas, lo que revela que el requerimiento de justificación solicitado a la licitadora ha constituido una mera formalidad sin finalidad alguna, toda vez que no ha servido para configurar procedimiento contradictorio alguno. Por ello solicita la anulación de la decisión de inadmisión y de la adjudicación del contrato.

SEXTO.- El día 28 de noviembre de 2018 el Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare (SNE-NL) aporta el expediente del contrato y un escrito en el que alega, en primer lugar, que NAFASI señaló en la declaración incluida en el Sobre N° 1 una dirección electrónica como medio para practicar notificaciones y a través de dicha dirección electrónica se le cursaron diversas comunicaciones a lo largo del procedimiento, pero la Resolución de adjudicación del contrato se le notificó, como a los restantes licitadores, mediante correo certificado. A estos efectos NAFASÍ consultó el 12 de septiembre de 2018 al SNE-NL si la resolución se iba a comunicar vía correo electrónico o por correo certificado y se le respondió que por correo certificado, a lo que la licitadora contestó señalando una nueva dirección que fue donde se notificó la resolución de adjudicación mediante correo certificado.

Tras ello el organismo autónomo manifiesta que la oferta presentada por NAFASI fue de 19.700 euros, rebajando en un 19,1% el precio de licitación del contrato, fijado en 24.351,25 euros y que la cláusula 8ª del pliego establece que se considerará que la oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en 15 puntos porcentuales al precio de licitación.

Frente a la afirmación de NAFASI de que en el trámite previsto en el artículo 91 de la Ley Foral de Contratos Públicos el licitador no tiene que justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino “*argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo*”, así como

*“explicar satisfactoriamente la baja propuesta”*, manifiesta el SNE-NL que esto es precisamente lo que no ha hecho NAFASI, dado que sus alegaciones de 17 de julio de 2018 son, en su mayor parte, declaraciones genéricas que no permitieron a la Mesa de Contratación llegar al convencimiento de que la oferta podía ser cumplida regularmente y así se concluye en el acta de 31 de agosto de 2018, cuando se señala que NAFASI *“no ha acreditado suficientemente la viabilidad de la ejecución del contrato por el precio ofertado”*. A ello añade que en dicha acta se contienen las razones por las que, a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa, se considera que el contrato no puede ser cumplido con el precio ofertado, motivación esta que se traslada a la Resolución 2437/2018, de 19 de septiembre, de la Directora Gerente del SNE-NL, por lo que no puede considerarse que la decisión de la Administración carezca de la necesaria motivación.

A lo dicho añade que si bien es cierto que el artículo 91.1 de la Ley Foral de Contratos Públicos señala que se resolverá motivadamente sobre la admisión de la oferta a la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno, también lo es que el artículo 61.1.f) atribuye la decisión a la Mesa de Contratación, señalando el apartado 3º del mismo artículo que la petición de informes que considere precisos tiene carácter potestativo para la misma. Además, señala, en la Mesa de Contratación actuaron como vocales el Jefe del Negociado de Emprendimiento del SNE-NL, y un Diplomado en Ciencias Empresariales adscrito al citado Negociado, técnicos que son quienes mejor conocen el servicio contratado, dado que el mismo ha venido prestándose bajo su directa supervisión desde el año 2016, y desde este experto conocimiento votaron, con la totalidad de los restantes miembros de la Mesa, no aceptar la oferta presentada por NAFASI. Por ello entiende que no puede considerarse que la decisión adoptada carezca de motivación o se adoptase sin un conocimiento técnico oportuno.

En relación con los cálculos para atribuir la puntuación y la inclusión en ellos de la oferta rechazada, el organismo autónomo manifiesta que, efectivamente, la oferta de NAFASI fue tenida en cuenta en orden a atribuir la puntuación de las ofertas presentadas por los restantes licitadores, pero no puede considerarse que esta circunstancia tenga un efecto invalidante respecto de la adjudicación por estos motivos:

- en primer lugar, porque la atribución de la puntuación correspondiente a la oferta económica se realiza mediante la aplicación de una fórmula (cláusula 9.a) del pliego administrativo) que atribuye la puntuación en función de la mejor oferta, de tal forma que ninguno de los restantes licitadores se ha visto realmente penalizado por la inclusión de la oferta en la valoración.
- en segundo lugar, porque este hecho habría afectado exclusivamente a los citados licitadores, los cuales sin embargo no han manifestado ningún reparo o discrepancia con ello;
- y, por último, y en relación con lo anterior, porque esta circunstancia no afecta en modo alguno a NAFASI.

Sobre las justificaciones de su oferta presentadas por NAFASI el 17 de julio de 2018, el SNE-NL manifiesta que son, en su mayor parte, declaraciones genéricas que no permiten acreditar aquella. Así, respecto a la estructura organizativa del equipo de trabajo, aporta ahora justificaciones que en su día no dio, y no define una metodología innovadora que permita un ahorro de costes. No alcanza a verse, señala, en qué medida el esquema de prestación del servicio planteado conlleva un menor gasto en la ejecución del contrato, ni en cualquier caso, a cuánto ascendería dicho ahorro, ni en términos porcentuales ni en valores absolutos. Respecto a la experiencia previa en servicios similares, afirma que no se acredita en modo alguno que dichos servicios sean análogos a los que son objeto de contratación, por lo que no puede valorarse si esta experiencia supone un ahorro real, y sobre la organización del trabajo, donde NAFASI alude a la existencia de una “herramienta de intercambio propia” que será adaptada al servicio, el SNE-NL entiende que la mayoría de las funcionalidades que se predicen de dicha herramienta no tienen relación alguna con el contenido del servicio ni con las obligaciones asumidas por el adjudicatario, por lo que, como sucede con la mayor parte de las alegaciones de la empresa, no puede deducirse de su utilización un ahorro para aquella.

A lo expuesto añade que ofertó la realización de un asesoramiento de 363 proyectos al año, es decir, 33 más de los contemplados en el contrato, así como una atención presencial en el Centro Iturrondo de 27 horas semanales, 5 más de las exigidas



en el pliego técnico. Por ello, para valorar si la rebaja ofertada por dicha empresa resulta viable, entiende que debe considerarse que las obligaciones que asumía con la realización de su oferta son superiores a las previstas en los pliegos, conllevando necesariamente un mayor gasto para aquella.

Por todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación presentada.

SÉPTIMO.- El día 4 de diciembre de 2018 doña S. M. presenta alegaciones a la reclamación significando, en primer lugar, que el argumento que utiliza la reclamante para justificar la baja en su estructura organizativa es argumentable por cualquiera de los demás licitadores, puesto que la estructura organizativa en torno a autónomos es la misma que la de los demás. Además afirma que aclarada la naturaleza de la relación laboral ente el equipo que presenta NAFASI y considerándola cierta, entiende que no ha cumplido el artículo 7 del Pliego donde se exige la aportación de un documento privado en el que se manifieste la voluntad de concurrencia conjunta y el nivel de participación de cada miembro.

Tras ello, tras abundar en que la experiencia del equipo no es argumento adecuado para justificar el ahorro sino para lo contrario y que no es tal la insignificancia del porcentaje de bajada, más aun si se compara con el balance abreviado que puede consultarse en los Estatutos de Constitución de la empresa NAFASI con fecha 31 de mayo de 2017, niega que la experiencia, la organización del trabajo, la herramienta de intercambio o la preparación de talleres puedan justificar la baja ofertada.

Por ello, solicita de desestimación de la reclamación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP 2018, las decisiones que adopten los Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, entre los que se encuentra el Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos

públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa interesada en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1.b) y 124.2.a) de la LFCP 2018.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

QUINTO.- Con carácter previo deben abordarse dos cuestiones: La primera de ellas versa sobre la norma aplicable al contrato y la segunda sobre la falta de notificación de la decisión de la Mesa de inadmitir la oferta del reclamante y sus consecuencias.

A) La LFCP 2018 es la norma aplicable.

En relación con la Ley aplicable al contrato se observa que, a partir del punto primero “Objeto del contrato” del PCAP del contrato objeto de este recurso, que establece como norma de referencia la Ley Foral 6/2006, de 2 de julio de Contratos públicos es ésta la norma que se maneja tanto en la reclamación como en las alegaciones aportadas por la entidad contratante.

Sin embargo no es ésta sino la LFCP 2018, la Ley aplicable al procedimiento de contratación que nos ocupa.

De acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la LFCP 2018, la nueva norma será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas

particulares o condiciones reguladoras no estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor (el 7 de mayo de 2018).

En este caso no se encuentra en el expediente remitido acto administrativo alguno de aprobación del expediente de contratación (que incluye el PCAP), que pudiera entenderse como acto de aprobación del pliego a los efectos de la DT 1ª de la LFCP 2108.

Es más, únicamente existe un informe-propuesta del titular de la unidad gestora (no una autorización propiamente dicha) pero que lleva añadida la firma de la Intervención con fecha 7 de mayo. Esta intervención, que tiene carácter previo, conforme a lo previsto en el artículo 37.1.a) del Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Control Interno, hace que la aprobación no pueda entenderse otorgada antes de esa fecha, aunque el informe-propuesta sea de fecha anterior, por lo que el PCAP no ha sido aprobado antes de la entrada en vigor de la LFCP 2018 y, en consecuencia, a la licitación le es de aplicación la LFCP 2018.

B) La decisión de la Mesa de inadmitir la oferta del reclamante no se notifica a éste.

Conforme a lo determinado en el artículo 51 de la LFCP 2018, en términos similares a los del artículo 61 de la LFCP 2006, la admisión de los licitadores es competencia de la Mesa de Contratación, por lo que la decisión de inadmitir la oferta, adoptada por la Mesa, debió ser notificada al licitador afectado en el plazo de diez días desde su adopción, conforme al art. 40. 1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que dispone:

*“1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquellos, en los términos previstos en los artículos siguientes.*

*2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de*

*la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”*

Por otra parte, al tratarse de una competencia de la Mesa, la Resolución de adjudicación únicamente da cuenta de la decisión de inadmisión por la Mesa. En definitiva, el acto de inadmisión de la oferta no se ha notificado debidamente.

Una vez constatada esta irregularidad procedimental, resta determinar sus consecuencias. Pues bien, de un lado, se ha de tener en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia, por todas STS, Sala 3º, de 17 de julio de 2013 y de 4 de julio de 2013, *“la eventual falta de notificación, o la notificación irregular, de un determinado acto administrativo no afecta a su validez sino meramente a su eficacia y al comienzo, en su caso, de los plazos para impugnarlo.”* Por tanto, en este punto se concluye que la reclamación ha sido interpuesta en plazo, ya que es a partir de la notificación de la resolución de adjudicación (el 7 de noviembre) cuando el licitador afectado conoce la inadmisión de su oferta.

Es de destacar la consecuencia que esta irregularidad, así como la tardanza en la notificación a la reclamante de la resolución de adjudicación (se notifica el 7 de noviembre), ha tenido en el efecto útil de la reclamación especial, que por ello ha quedado en entredicho. Como es sabido este efecto útil trata de garantizar el carácter precontractual de la reclamación especial, estando a tal servicio el efecto suspensivo que su interposición conlleva. Así, en el caso que nos ocupa, el plazo suspensivo ya nada puede garantizar pues, según consta en el expediente, la formalización del contrato se hizo el 11 de octubre, habiéndose interpuesto la reclamación el 16 de noviembre.

Finalmente, en lo que se refiere a las consecuencias de esta irregularidad en el procedimiento, hemos de atender al hecho fundamental de que, finalmente, este Tribunal ha podido entrar a valorar la adecuación de la inadmisión, por lo que no se

aprecia consecuencia procedimental, más allá de lo señalado en relación con el efecto útil de la reclamación.

SEXTO.- Por el contrario, no encontramos irregularidad alguna, en el hecho, señalado por la reclamante, de que la notificación de la resolución de adjudicación haya sido practicada por correo certificado, aun cuando el PCAP exige el establecimiento de una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones.

Así la cláusula 8.2 del PCAP señala que en cada uno de los sobres, en su cara exterior, se indicará, entre otros datos, una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones.

Igualmente, en el anexo I (página 23), se exige una declaración responsable, a incluir en el sobre 1, en la que se debe consentir expresamente la utilización de la dirección de correo electrónico que indique para recibir notificaciones.

Esta exigencia de designar una dirección de correo electrónico conlleva la obligación de los licitadores en tal sentido, pero no implica que, según los casos, la notificación por otro medio impida que el acto objeto de la misma despliegue sus efectos.

Así pues, no se aprecia irregularidad en la utilización de este medio de notificación que se estima válido, y adecuado para la práctica de la misma como demuestra el hecho de que la notificación haya posibilitado esta reclamación.

SÉPTIMO.- Entrando en el fondo del asunto, se plantea como cuestión a resolver si, como afirma NAFASI, la resolución objeto de la reclamación es contraria al ordenamiento jurídico por haberse producido tras la exclusión de su oferta, siendo que este acto está viciado de falta de objetividad; del debido asesoramiento y de motivación suficiente, en relación con la justificación realizada o, si por el contrario la exclusión de la oferta fue correctamente realizada y sin afección a la Resolución reclamada.

Sobre la justificación de la oferta con baja anormal y sobre la potestad discrecional de la Mesa de Contratación en la apreciación de aquella, hemos de remitirnos al criterio manifestado en anteriores Acuerdos y recogido así en el Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre:

*“En cuanto a la justificación de la viabilidad de la oferta, dispone el apartado 3 del artículo 91 de la LFCP que 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.*

*La enumeración de las circunstancias que pueden justificar la admisión de la oferta incurso en presunción de anormalidad realizada por el precepto citado no es "numerus clausus", no son tasadas y únicas; y ello por cuanto la verdadera finalidad del trámite de alegaciones es proporcionar al licitador la oportunidad de justificar la viabilidad de su oferta, lo que no excluye la aportación de otros datos distintos a los expresamente relacionados en el artículo 91 LFCP, siempre y cuando contribuyan a esa misma finalidad.*

*El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 113/2017, de 27 de enero, recuerda que “Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (recogida, entre otras en la Resolución 513/2015, de 5 de junio) tiene en cuenta que 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. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y valorar las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”.*

*La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2016 (recurso T-570/2013), expone: “[...] al examinar el carácter anormalmente bajo de una oferta, el poder adjudicador está obligado a solicitar al licitador que aporte las justificaciones necesarias para acreditar que su oferta es seria [...]. La existencia de un debate contradictorio efectivo, en una fase adecuada del procedimiento de examen de las ofertas, entre el poder adjudicador y el licitador a fin de que este pueda probar que su oferta es seria, constituye una exigencia fundamental en materia de adjudicación de contratos públicos, destinada a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas (véanse en este sentido y por analogía, las sentencias Lombardini y Mantovani, antes citada, EU:C:2001:640, apartado 57; Data Medical Service, citada en el apartado 55 supra, EU:C:2014:2466, apartado 48, y de 21 de mayo de 2008, Belfass/Consejo, T-495/04, Rec, EU:T:2008:160, apartados 97 y 98)» (2)”*

*La justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato; debiéndose analizar si la justificación presentada respeta las condiciones de la licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera, el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. En consecuencia, el término de comparación de la justificación ha de ser los propios pliegos que rigen la licitación.*

*Llegados a este punto, interesa destacar, en primer lugar, que este Tribunal, entre otros en su Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, ha señalado que la valoración de si la oferta es o no anormalmente baja corresponde al órgano de contratación – atendiendo a las condiciones de la licitación, a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias del licitador, y valorando las alegaciones formuladas por éste y los distintos informes emitidos, que no tienen carácter vinculante -, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza; si bien, dicha 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; pudiendo verificar, en lo que ahora interesa, si la justificación de la reclamante sobre la viabilidad de su oferta fue o no suficiente y, en su caso, si el órgano de contratación ha analizado y, en su caso, refutado de manera razonada la justificación aportada por el licitador.*

*NOVENO.- Sobre el alcance de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, recuerda el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, que “La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.*

*La normativa en materia de contratación pública reconoce un derecho a quien incurre en baja presuntamente desproporcionada o anormal, el de poder justificarla, y de la propia Administración, que mediante el requerimiento de explicaciones complementarias puede aceptar ofertas más ventajosas económicamente. La justificación a aportar por el licitador no es sino una aclaración de los elementos en*



*que éste fundamentó su oferta, cuya finalidad es verificar que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable, de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones. Así pues, se atribuye al licitador incurso en presunción de anormalidad la carga de destruir tal presunción, correspondiéndole a él aportar una justificación que explique razonablemente los bajos costes propuestos y, por ende, la viabilidad de su oferta; de donde no cabe sino concluir que una deficiente justificación de tal extremo, imputable por ello al interesado, deviene insuficiente a tales efectos y determina la legalidad de su exclusión del procedimiento de adjudicación,*

*Al hilo de lo anterior, tal y como expone el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 180/2017, de 17 de febrero, en el análisis de la justificación de la oferta económica es reiterada la Jurisprudencia que relaciona esta justificación con el contenido del requerimiento. Esto es: la suficiencia de la información aportada por el licitador ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el órgano de contratación, de tal modo que si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. Estando facultado el órgano de contratación, para solicitar aclaraciones complementarias a la justificación aportada, antes de adoptar la relevante decisión de excluir la oferta, sin que ello conculque el principio de igualdad de trato entre los licitadores.*

*Añadiéremos, en este sentido, que en la respuesta del licitador a tales requerimientos no se trata de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, es decir, de la viabilidad de la oferta en los términos en que ésta ha sido formulada. No obstante, cuando no se responde a la solicitud de aclaraciones o cuando la explicación remitida resulta insuficiente, la consecuencia que se impone es el rechazo de la proposición por no haber acreditado su viabilidad.; supuestos éstos en que la Administración queda sin un criterio claro respecto a la viabilidad de la oferta presentada, y, tal y como reconoce la*

*Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2006, tiene pleno derecho a no aceptarla.”*

En definitiva, conforme a esta doctrina el procedimiento contradictorio establecido legalmente, a los efectos de determinar si la oferta puede o no ser cumplida regularmente y dependiendo de ello, ser admitida o rechazada, pasa por que la entidad ofertante *“provea de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo”*, así como porque la entidad contratante, en el ejercicio adecuado de la potestad discrecional que a tal efecto le asiste, *“se pronuncie sobre la aceptación atendiendo a los elementos contenidos en la proposición y valore las alegaciones del contratista atendiendo a las concretas circunstancias de la empresa licitadora”*.

En el supuesto concreto que se enjuicia, la reclamante NAFASI comienza por cuantificar en un 4,1 % su baja, para a continuación señalar la doctrina de los Tribunales de contratos que al respecto manifiesta que la exigencia de justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad, es menor cuando menor entidad tenga la baja, argumento que vendría a poner en mejor situación su propia justificación y trasladaría la carga de la motivación al acto de exclusión de la Mesa de Contratación quien, según la reclamante, habiéndose apartado de los parámetros de razonabilidad y racionalidad exigibles en esta actuación, ha desatendido la necesaria motivación, al no haberse pronunciado sobre todos los elementos de las alegaciones.

Sin embargo, ni esta cuantificación de la baja, ni su posible efecto en lo que a exigencia de argumentación de la justificación se refiere, puede admitirse porque atendiendo a los datos que constan en el expediente, en particular, al presupuesto del contrato que asciende a 24.351,25 euros, a la oferta realizada por NAFASI que asciende 19.700 euros y a que la cláusula 8 del Pliego establece que se considerará oferta anormalmente baja la que resulte inferior en 15 puntos porcentuales al precio de licitación, se comprueba que la baja realizada es en realidad de un 19,1%.

Dicho esto, procede comprobar si como afirma la reclamante la motivación del Acuerdo de la Mesa de Contratación de 31 de agosto de 2018, adolece de falta de objetividad, de razonabilidad y racionalidad y suficiencia, al señalar la falta de concreción económica de las alegaciones presentadas por NAFASI y no referirse a cada uno de los aspectos concretados en dichas alegaciones.

El Acuerdo de la Mesa, señala:

*“... no ha acreditado suficientemente la viabilidad de la ejecución del contrato por el precio ofertado”. Esta decisión la fundamenta la Mesa en “la falta de concreción económica de la que adolecen las alegaciones de NAFASI en lo referido a la supuesta reducción de costes que justificaría la viabilidad de la oferta presentada. En este sentido, la citada entidad reconoce la existencia de gastos generales “extremadamente moderados”, afirma que los gastos directos “tampoco han sido significativos” y alude de forma genérica a una “reducción drástica de gastos” como consecuencia de la experiencia profesional de la empresa, así como a la supresión de “algunos gastos de gestión” y al correspondiente “ahorro presupuestario”, sin cuantificar ninguno de los conceptos anteriormente citados. En definitiva, NAFASI basa sus alegaciones en un exposición de la estructura organizativa de la entidad y en su experiencia previa en la prestación de servicios similares, sin aportar ningún dato concreto, específico y cuantificable que permita a esta Mesa verificar la viabilidad económica de la oferta presentada.”*

Conforme al artículo 43 1 y 5 de la LFCP, los contratos deben tener un precio cierto y adecuado al mercado y a tal efecto los órganos de contratación deben cuidar de que el precio sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe.

Por otra parte, el artículo 42 de la misma Ley establece el método para el cálculo del valor estimado de los contratos, determinando los costes a tener en cuenta en cada caso. De esta manera los cálculos y estimaciones correspondientes a este valor,

constituyen la referencia con la que el órgano de contratación cuenta para la comprobación de la viabilidad de las ofertas.

De ello deriva que los términos de comparación entre dicha referencia y la oferta incurso en presunción de anormalidad deban ser fundamentalmente económicos

Por otra parte, hemos de señalar que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, y de conformidad con la doctrina citada, lo que a la entidad contratante compete en este trámite es comprobar la viabilidad de la oferta, así como que mediante la aclaración solicitada quede garantizado el cumplimiento de la prestación en los términos establecidos en los pliegos.

Así, se revela como lógico y racional que la comprobación de la viabilidad de la oferta, exija una justificación de la misma que ponga en primer término los datos económicos que, en relación con las particularidades y circunstancias propias de la empresa, acrediten que dichas circunstancias permiten la realización correcta de la prestación por el precio ofertado.

Pues bien, las alegaciones de NAFASI no ofrecen datos económicos, es decir no cuantifican la disminución de costes que, según señalan, la empresa está en condiciones de obtener.

Esta ausencia de datos económicos en la justificación aportada por NAFASI, explicaría por sí sola que la motivación no contemple en forma expresa cada uno de sus apartados, pues a falta de datos que comparar, las posibilidades de pronunciarse sobre la veracidad de las afirmaciones realizadas, quedan obviamente disminuidas.

Por la misma razón no parece muy sostenible que la motivación basada en la “ausencia de datos económicos y en la falta de concreción”, resulte irracional o falta de objetividad, siendo que esta ausencia, resulta fundamental y afecta a todos los apartados de la justificación.

Por otra parte, se considera que la motivación del rechazo de la oferta no exige necesariamente un análisis pormenorizado de cada uno de los aspectos justificados, ni es ese el sentido que debe darse al pronunciamiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 113/2017, de 27 de enero, citada, cuando afirma que: *”La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y valorar las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”*.

En efecto, en relación con la motivación de los actos hemos señalado en acuerdos anteriores, como en el Acuerdo 88/2018 de 30 de agosto, que *“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 todo ello, consideramos que la motivación de la Mesa de Contratación es adecuada a derecho, sin que le sean exigibles argumentaciones y pronunciamientos, más allá de los realizados sobre la falta de los contenidos necesarios en la justificación de la oferta. En consecuencia se desestima este motivo de impugnación.

OCTAVO.- En lo que respecta a la aducida falta del preceptivo asesoramiento técnico en el procedimiento de evaluación de la información aportada en justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad, no se comparte la apreciación de la reclamante, pues como alega el órgano de contratación y se comprueba en las actas de la Mesa de Contratación, forman parte de la misma profesionales con la cualificación a tal efecto necesaria, particularmente un técnico diplomado en ciencias empresariales.

Por ello, debe desestimarse igualmente este motivo de impugnación.

NOVENO.-No falta razón a la empresa reclamante cuando señala que su oferta, una vez descartada, no debió integrarse en el cálculo de la puntuación económica otorgada al resto de los licitadores. Sin embargo, habida cuenta de la falta de efectos de esta errónea práctica sobre el orden de puntuación, como consecuencia de la utilización de una fórmula en la que a partir de la oferta más ventajosa las puntuaciones se otorgan de forma proporcional, así como que tal cuestión no ha sido alegada por los licitadores afectados, ni afecta en modo alguno a la empresa reclamante, resulta improcedente volver sobre esta cuestión.

DÉCIMO.- Finalmente, en relación con la alegación presentada doña S. M., licitadora participante en el procedimiento, en el sentido de que la reclamante no ha presentado el documento privado en el que se manifieste la voluntad de concurrencia conjunta y el nivel de participación de cada miembro, en relación con los dos profesionales ajenos a su empresa, cuya participación en la ejecución del contrato formaba parte de su oferta, hemos de señalar que, tal cuestión, podría constituir por sí misma un objeto de reclamación que sin embargo no se ha planteado y que, en todo caso, además de extemporánea, no puede ser atendida en este procedimiento, cuyo objeto se circunscribe a la reclamación presentada por NAFASI contra la Resolución 2437/2018, de 19 de Septiembre, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de asesoramiento y formación de emprendedores*”.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública presentada por doña C. L. V., en representación de la empresa “Nafasi Consulting,

S.L.”, frente a la Resolución 2437/2018, de 19 de Septiembre, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de asesoramiento y formación de emprendedores*”.

2º. Notificar este Acuerdo a “Nafasi Consulting, S.L.”, al Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare y a cuantos interesados figuren en el procedimiento, y ordenar su publicación en la web 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 28 de enero de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.  
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.