



Expte.: R-54/2017

ACUERDO 67/2017, de 30 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de gestión documental y asistencia técnica en materia de coordinación de actividades empresariales de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de abril de 2017 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de gestión documental y asistencia técnica en materia de coordinación de actividades empresariales de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” (SCPSA). En dicha licitación presentó proposición “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.”.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de julio de 2017 se procede por parte de la Mesa de Contratación y en acto público a la apertura de las ofertas económicas de las dos proposiciones admitidas, comprobándose que la oferta presentada por “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” (44.890 euros) supone una baja del 33,00% respecto del importe máximo de licitación (67.000 euros) y que la oferta presentada por “Prevenna, S.L.” (55.004 euros) supone una baja del 17,90% sobre dicho importe.

Respecto de la oferta más alta, la presentada por “Prevenna, S.L.”, la oferta de “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” representa una baja del 18,39%.

Por ello, en aplicación de la condición 15 de las Condiciones Regulatorias de la licitación, la Mesa de Contratación presumió anormalmente baja la oferta de “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” y concedió a la licitadora, conforme al artículo 91 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), un plazo para justificarla.

La condición 15 de las Condiciones Regulatoras de la licitación dispone que, en caso de concurrir dos licitadores, podrá considerarse desproporcionada la oferta que sea inferior en más de 15 unidades porcentuales a la otra oferta.

TERCERO.- En el plazo concedido, “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” presentó la justificación requerida y la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 16 de agosto de 2017, aceptando el informe técnico evacuado por el Jefe del Servicio de Prevención y el Subdirector del Área de Infraestructuras y Medioambiente de SCPSA respecto a la citada justificación, acordó excluir su oferta.

El mismo día 16 de agosto de 2017 “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” recibe notificación de la exclusión de su proposición por “*no considerarse justificada la admisibilidad de la oferta*”. Así mismo, la entidad adjudicadora adjuntó a la citada notificación el informe técnico emitido.

CUARTO.- El día 24 de agosto de 2017 “Ingeniería y Prevención de Riesgos S.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, porque considera que existe incoherencia entre el informe técnico y el pliego de la licitación, por un lado, y porque considera que la viabilidad de su oferta ha quedado acreditada.

Como consecuencia de lo anterior considera que se ha producido una apreciación casi automática del supuesto de temeridad puesto que el informe se limita a rechazar las ventajas presentadas en la justificación y pretende que se presupuesten en la justificación costes que han sido ya cubiertos por otros contratos, incluidos en los Gastos Generales, ya cubiertos con hasta tres técnicos adicionales o costes que SCPSA no ha presupuestado en su pliego.

En definitiva, a juicio de la reclamante su oferta debe ser considerada viable desde un punto de vista económico y por lo tanto, de acuerdo con el principio de transparencia

habría de resultar adjudicataria al ser la oferta económicamente más ventajosa. Por lo tanto considera que sus intereses se han visto perjudicados.

Junto a la reclamación solicita del tribunal la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO.- Con fecha 28 de agosto de 2017 “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” (SCPSA) presenta el expediente de la contratación junto con escrito de alegaciones en el que señala que la oferta de la recurrente incurre en carencias en su justificación y que, en consecuencia, no garantiza la correcta ejecución del contrato, por lo que no puede considerarse que se haya producido arbitrariedad en la valoración.

Resumidamente, el informe técnico que se acompaña señala lo siguiente:

La oferta técnica de la reclamante incluye un único técnico “*gestor del Servicio*” cuando de acuerdo con lo establecido en el pliego habrían de dedicarse 1,11 jornadas del mismo, de forma que los costes a repercutir en este concepto son de 30.196,17 euros frente a los 27.203,76 euros que aporta la reclamante en la estructura de costes de justificación de su oferta. En esta estructura de costes se considera un técnico para la actividad de asistencia técnica y 6 técnicos de apoyo con dedicación parcial, asignados a la gestión documental, actividad diferente a la anterior.

Por otra parte, entiende SCPSA que no es posible establecer un coste nulo para la dedicación de “*delegado*” y “*asesor jurídico*”, tal como hace en la estructura de costes presentada, en contra de lo que se señala en la reclamación, en la que se dice que tales gastos se encuentran repercutidos en el apartado de gastos generales.

Finalmente se señala por parte de la entidad reclamada que dentro del coste/hora establecido en el pliego se han tenido en cuenta todos los costes asociados a la asistencia, incluidos los que la reclamante señala que no se han valorado por dicha entidad.

En consecuencia, SCPSA solicita la desestimación de la reclamación.

SEXTO.- Mediante Acuerdo 50/2017, de 31 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se desestima la solicitud de medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, formulada por “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación se presenta contra un acto dictado en el seno de un procedimiento de adjudicación por parte de una entidad adjudicadora de las contempladas en el artículo 2.1.e) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), como es “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”, sociedad pública sometida a su ámbito de aplicación como sociedad instrumental de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo establecido y por persona legitimada al tratarse de una licitadora participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello los requisitos establecidos en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesada en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La reclamación formulada se fundamenta en la vulneración de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, 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.

CUARTO.- El acto que se impugna es la exclusión de un licitador del procedimiento de adjudicación, por considerar la entidad adjudicadora que su oferta económica es anormalmente baja y que no está justificada su admisibilidad.

Como hemos señalado en numerosos acuerdos (por todos véase el Acuerdo 57/2016), 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: *“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”, y esta previsión se recogía también en el artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que la LFCP transpuso a nuestro ordenamiento interno, y se recoge ahora en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

El considerando 103 de la Directiva 2014/24/UE significa 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”.

La justificación última de esta técnica, como afirma el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 2/2013, de 16 de enero de 2013, es que “los órganos de contratación del sector público deben velar porque el precio de los contratos corresponda con el del mercado, más allá de las rebajas que se ofrezcan en el proceso competitivo licitatorio (...). Ello es así porque (...) la contratación del sector público debe asegurar entre otros principios, el de la libre competencia”.

Ahora bien, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 32/2016, de 23 de junio, ninguna de las Directivas comunitarias en materia contractual ha establecido la forma de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta anormalmente baja, dejándolo en manos de los legisladores nacionales, por lo que para ello tendremos que acudir a nuestro ordenamiento interno.

La LFCP regula la cuestión en su artículo 91, disponiendo en sus apartados 1 y 2 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”.

Por tanto, el licitador debe justificar adecuadamente la viabilidad de su oferta y esta justificación debe ser analizada técnicamente por la entidad adjudicadora de forma detallada, no bastando la simple admisión o inadmisión sin mayor motivación. Al respecto, el Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de junio de 1990) tiene dicho que 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.

En cuanto a la justificación de la viabilidad de la oferta, dispone el apartado 3 del artículo 91 de la LFCP (en similares términos lo hace el artículo 69 de la Directiva 2004/18/CE) 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.

A esto añade el artículo 69 de la Directiva 2004/18/CE, precepto directamente aplicable, aun sin transposición expresa, al tratarse de un mandato claro, preciso e incondicionado, que *“Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2”*, es decir, las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral.

QUINTO.- En la condición 4 de las Condiciones Regulatoras que rigen la licitación que nos ocupa se determina que el importe de licitación de este contrato es de 67.000 €/anuales IVA excluido.

Respecto a la consideración de anormalidad de las ofertas, el apartado 15 de las Condiciones Regulatoras determina lo siguiente:

“Tras la puntuación de las ofertas económicas, se procederá a la apreciación del carácter desproporcionado o anormal de las mismas, tomando como referencia únicamente las ofertas admitidas.

Podrán considerarse desproporcionadas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 20 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 15 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier*

caso, se considerara desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 7 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 7 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.”*

De lo dispuesto en el texto extractado se desprende que en este procedimiento la existencia de presunción de anormalidad de una oferta económica no deriva únicamente de su cuantía sino que, en la mayoría de los casos, dicha presunción nace como consecuencia de poner la oferta que se analiza en relación con las demás ofertas presentadas. Se trata de una presunción de anormalidad “*relativa*”, por denominarla de alguna manera.

Esta regulación de la presunción de anormalidad no tiene, a juicio de este Tribunal, encaje en la normativa reguladora de la contratación pública.

Como ya hemos dicho en el fundamento anterior, la aplicación de la técnica de la baja anormal o desproporcionada en la valoración de las ofertas tiene como finalidad procurar asegurar su viabilidad y el cumplimiento de las normas aplicables a la prestación que se contrata, así como que el precio del contrato corresponda con el del mercado (como impone el artículo 35.1 de la LFCP), todo ello a fin de garantizar, entre otros principios, el principio de la libre competencia (artículo 21 de la LFCP).

Ahora bien, conforme a esa técnica, una oferta solamente deberá ser admitida cuando individualmente considerada reúna de forma acumulativa todos estos requisitos (viabilidad, cumplimiento de normas y ajuste al mercado), cuestión que no depende de las demás ofertas presentadas sino de su propio contenido.

En otro caso, como ahora ocurre, se estará pervirtiendo el sistema, de forma que, por ejemplo, si se presentaran dos o más ofertas, todas ellas inviables económicamente o

no ajustadas al mercado, la entidad adjudicadora se encontraría en la tesitura de tener que admitirlas todas o la mayoría de ellas, obligada por las condiciones reguladoras de la licitación que ella misma ha dispuesto (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2005: principio general del derecho sobre la inadmisibilidad de venir contra sus propios actos).

No obstante, no es objeto de este procedimiento de reclamación la impugnación de esta condición reguladora, que ha sido libre e incondicionalmente asumida tanto por la entidad adjudicadora al configurar el condicionado como por las empresas licitadoras al presentar sus ofertas.

Por ello, formando parte la condición de la reiteradamente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como "*ley del contrato*" y apreciando este Tribunal que su defectuosa redacción supone una infracción del ordenamiento jurídico que, conforme al artículo 126 de la LFCP, origina la simple anulabilidad de la misma y no su nulidad radical o de pleno derecho, la condición vincula a las partes y debe ser aplicada.

SEXTO.- Ya se ha señalado que el apartado 15 de las Condiciones Reguladoras determina que cuando concurren dos licitadores podrá considerarse desproporcionada la oferta económica que sea inferior en más de 15 unidades porcentuales a la otra oferta.

Así, siendo dos las proposiciones admitidas y resultando que, respecto de la oferta más alta, la oferta de la reclamante representa una baja del 18,39%, dicha oferta incurre en presunción de oferta anormalmente baja, lo que obligaba a SCPSA a abrir el procedimiento de justificación de la oferta previsto en el artículo 91 de la LFCP y en el condicionado (condición 15), como efectivamente hizo.

Requerida la justificación de la oferta y presentada ésta, SCPSA acordó excluirla, en ejercicio de la potestad discrecional que en este ámbito le otorga el ordenamiento jurídico.

Al respecto, hemos señalado de forma reiterada (por todos, nuestro Acuerdo 36/2015, de 19 de junio) que la valoración de si la oferta es o no anormalmente baja

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 realizarla.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 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 criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones ... para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador cuya oferta se ha considerado inicialmente como anormal o desproporcionada resulta infundado, o a apreciar que se ha incurrido en ese juicio en un error manifiesto y constatable...”*

Sobre la discrecionalidad técnica el Tribunal Constitucional sostiene (Sentencias 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo) que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela*

judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina ha realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”.

El Alto Tribunal también señala en su Sentencia 86/2004, de 10 de mayo que “... *lo que no pueden hacer los tribunales de justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores”.*

Igualmente el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de julio de 2012, entre otras, afirma que “*la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador,*

moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Respecto a la motivación que debe efectuar la entidad contratante se ha pronunciado el TACRC, entre otras, 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).”*

En conclusión, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la licitación, y menos aún sustituirse por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación, y la función revisora de este Tribunal en estos casos se circunscribe a 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 realizarla, para lo cual es preciso que la entidad contratante previamente haya motivado de forma racional y suficiente y con la suficiente amplitud su decisión, de forma 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.

SÉPTIMO.- Se recoge en los antecedentes que la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 16 de agosto de 2017 y aceptando el informe técnico evacuado por el Jefe del Servicio de Prevención y el Subdirector del Área de Infraestructuras y Medioambiente de SCPSA respecto a la justificación de la oferta económica de la reclamante, acordó excluirla.

En el documento presentado por la reclamante, la justificación de la baja en la oferta económica se realiza afirmando, en resumen, lo siguiente:

- La empresa está especializada en la materia objeto del contrato y tiene una amplia plantilla con contrato laboral indefinido que le permite asumir un considerable número de contratos.
- La oferta presentada se sustenta en una metodología desarrollada con carácter específico para SCPSA a lo largo de los últimos años, en los que la empresa viene prestando servicios para la entidad en otros ámbitos así como en el conocimiento real de lo que representan los costes de ejecución de los trabajos.
- La oferta presenta una desviación mínima en relación al importe que marca la presunción de temeridad ya que baja únicamente 1.863,40 € respecto del presunto límite de anormalidad (33%) y, además, esta situación se ve influenciada por el hecho de que solo se cuenta con dos ofertas por lo que más que contarse con una referencia del mercado para calcular el límite este se ve condicionado por la única oferta del otro licitador.
- En su oferta incorpora las ventajas diferenciales de implantación en la zona, conocimiento de los proyectos y actuaciones objeto del contrato, amortización de costes del equipo de apoyo y medios auxiliares.
- La diferencia entre su oferta y las consideradas como “normales” se cubre de manera holgada con los ahorros diferenciales que proporcionan la solvencia de la empresa, su organización, soluciones y procedimientos de ejecución.
- Es una empresa pionera y especializada en el objeto del contrato lo que le permite limitar al máximo los gastos generales a cargar pues estos gastos ya están cubiertos por los otros 250 contratos.
- Su implantación en la comarca de Pamplona, con una delegación fija desde hace años con 12 técnicos, le permite adscribir al contrato más de un técnico, garantizando la participación de técnicos adicionales cuando sea requerida. Así mismo, desarrolla diversos contratos de consultoría que permiten amortizar costes de oficina y técnicos de apoyo. Así, el principal coste en el que se incurrirá se limita al coste salarial del técnico puesto a dedicación exclusiva pues el coste del Delegado y de los técnicos de apoyo ya están amortizados por otros contratos en vigor.

- Su experiencia y profundo conocimiento de los trabajos a desarrollar le permiten optimizar tiempos de análisis y validación de la documentación, sistematizar la gestión de dicha documentación mediante herramientas informáticas desarrolladas para otros contratos y aprovechar a los técnicos que ya gestionan documentación en otros contratos para configurar el equipo de apoyo sin coste alguno.
- Ha adaptado sus condiciones salariales a las del mercado, ajuste que permite mayor competitividad.
- La adjudicación del contrato es estratégica para la compañía.
- Cuenta con un equipo multidisciplinar dedicado a mejorar las soluciones técnicas, contando con herramientas ya presentadas en la oferta que permiten mejorar los tiempos y equipo jurídico de apoyo ya cubierto por otros contratos.
- No va a subcontratar ninguna prestación.
- Los técnicos puestos a disposición del contrato son un Ingeniero Técnico Industrial, con dedicación completa al contrato, un Delegado del contrato puesto a disposición según necesidades, seis Técnicos de apoyo y un equipo jurídico de apoyo. Los costes del Delegado, los seis Técnicos de apoyo y equipo jurídico ya están cubiertos por otros contratos.

Por su parte, en el informe técnico elaborado por el Jefe del Servicio de Prevención y el Subdirector del Área de Infraestructuras y Medioambiente de SCPSA respecto a la justificación de la oferta, se recogen, en resumen, las consideraciones que se exponen a continuación.

En relación con la ventaja que pueda suponer la implantación de la empresa en la Comarca de Pamplona y la de contar con Delegación fija en Navarra, lo que le permite la participación de técnicos adicionales que desarrollan diversos contratos de consultoría, lo que supone que el coste del Delegado, Asesoría Jurídica y de los técnicos de apoyo puestos a disposición estarían amortizados, se significa que al margen de que este personal pueda dedicarse también a otros contratos, debiera haberse considerado un coste en la oferta económica, igual que se ha hecho con los técnicos de apoyo, con un porcentaje de dedicación al contrato y un consecuente coste a repercutir.

Sobre el alegado profundo conocimiento de los trabajos a realizar se informa que las empresas dedicadas a la coordinación de actividades empresariales tienen un conocimiento profundo de esta actividad, por tanto ello no supone una condición especialmente favorable respecto de las mismas. Además, si bien la reclamante ha trabajado y trabaja en la Coordinación de Seguridad y Salud de las obras de construcción promovidas por SCPSA, en el Pliego de Condiciones del contrato que nos ocupa se indica expresamente que están excluidas de su objeto las funciones de Coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución de obras de construcción, por lo que la colaboración previa de la reclamante con SCPSA se ha producido en un ámbito distinto al que se desarrolla este contrato, por lo cual no aporta especiales conocimientos en cuanto a la actividad industrial de SCPSA (y sus riesgos), ni de sus empresas colaboradoras.

Respecto a la adaptación salarial a las condiciones de mercado se significa en el informe que no puede considerarse una ventaja diferencial o especialmente favorable y en relación con la calificación de la adjudicación del contrato de “estratégica”, se indica que no se desarrolla o concreta como influye esta cuestión en el ahorro de costes.

En el informe también se pone en tela de juicio que las soluciones innovadoras presentadas en la oferta (herramientas I+doc, Coordina EX y GIC) permitan a los técnicos de apoyo mejorar los tiempos requeridos para analizar, validar y gestionar la documentación ya que la herramienta a utilizar para la gestión documental es ieDOCe, según se determina en condicionado (“*La gestión documental se soportará en la plataforma web que SCPSA ponga a disposición de la empresa adjudicataria. Inicialmente ieDOCe de Medtra*”).

Sobre la alegación de que no vaya a subcontratar ninguna de las prestaciones ofertadas se indica que ninguna de las empresas licitadoras anunció subcontratación en el momento de acreditar la solvencia técnica, por lo que no puede valorarse esta cuestión como “*ventaja diferencial y claramente favorable*”. Además, se señala que tampoco queda justificado el hecho de que la no subcontratación implique en este contrato ahorros respecto a utilizar personal propio.

En cuanto a la estructura de costes de la oferta económica, se informa que tras poner a disposición de SCPSA un Delegado del Contrato, con dedicación según las

necesidades del contrato; un Ingeniero Técnico Industrial, con dedicación completa al contrato, para la asistencia técnica; seis Técnicos de apoyo como técnicos gestores documentales (dedicación máxima del 7%) y un Equipo jurídico de apoyo, con dedicación según las necesidades del contrato, en esta estructura de costes se considera solamente un técnico con una dedicación del 100% para la actividad de asistencia técnica.

En relación con ello se informa que el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos de 30 de diciembre de 2016, en su artículo 22 “Jornada Laboral”, establece que la jornada máxima de trabajo efectivo, en cómputo anual, será de mil ochocientas horas y que el Pliego de Condiciones establece explícitamente que la dedicación para la asistencia técnica se estima en dos mil horas anuales (incluso se especifica así en la plantilla para presentar la oferta económica), por lo que para cubrir las necesidades requeridas en el Pliego será necesario dedicar 1,11 jornadas anuales de gestor de servicio para la asistencia técnica. En base a ello y según la estructura de costes presentada por la empresa licitadora, el coste a repercutir al contrato en el concepto “Gestor de Servicio” debería ser 30.196,17 euros y no de 27.203,76 euros como se justifica en el informe.

También se informa que faltaría incluir en el cuadro la imputación ya señalada del coste del delegado y del asesor jurídico y que estos incrementos de gastos salariales también implicarían un consecuente incremento de los gastos generales y del beneficio industrial, estimados como un porcentaje de los gastos salariales.

Finalmente, en base al análisis de las alegaciones presentadas y una vez se ha analizado la estructura de costes presentada, se considera insuficiente la consignación económica prevista para el desarrollo del contrato y no se considera justificada la admisibilidad de la oferta y se entiende que procede el rechazo de la misma por no garantizar la correcta ejecución del contrato.

La reclamante, en su escrito de reclamación, además de reiterar los argumentos expuestos en el documento de justificación de la oferta económica presentado en el procedimiento añade que considera que existe incoherencia entre el informe técnico y el pliego de la licitación y que la viabilidad de su oferta ha quedado acreditada.

En cuanto a la primera de las alegaciones formuladas, señala que la Directiva 2014/24/UE establece que las ofertas presuntamente incursas en temeridad sólo podrán ser rechazadas *“en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos...”*. Señala la reclamante que, en este caso, *“en el que además la presunta condición de temeridad deriva, exclusivamente, de la diferencia existente entre las dos únicas ofertas consideradas como técnicamente válidas por el órgano de contratación, el informe técnico aportado por la SCPSA se limita a inadmitir dicha justificación en base a dos aspectos: la ausencia de imputación de los costes del “delegado y el asesor jurídico” y la presunta falta de repercusión de los costes de sustitución del Gestor del Servicio en bajas laborales y períodos vacacionales.”*

En cuanto a la ausencia de imputación de costes del *“delegado y el asesor jurídico”* entiende que se deja constancia de los siguientes hechos acreditados:

- *“En primer lugar, que en la propia justificación aportada por I+P se acredita que en ambos casos se trata de costes amortizados por los contratos actualmente en desarrollo por parte de I+P en este tipo de consultoría tanto a nivel nacional - 250 contratos, como local - más de 5 contratos en ejecución (páginas 5, 6 y 9). Ambas condiciones ventajosas, que sorprendentemente son silenciadas en el informe técnico que valora tal justificación, permiten que los eventuales costes del delegado general de I+P en Navarra y de la asesoría jurídica general de la empresa (que no de un asesor jurídico que en ningún caso se exige adscribir como medio personal al contrato como parece hacer ver el informe del servicio técnico de SCPSA) estén plenamente cubiertos por otros contratos y no exijan de imputación de coste alguno en el presente expediente.*
- *En segundo lugar y de manera aún mucho más clara y rotunda, se debe dejar constancia de la manifiesta incoherencia que supone pretender por parte de la entidad SCPSA que se asigne un coste a ambas figuras cuando el propio pliego de la licitación en su página 2 - Cuadro de características, establece que los únicos medios a adscribir con carácter específico al contrato son los siguientes:*
 - *Un Gestor Integral del Servicio con al menos 3 años de experiencia gestionando contratos multicentro.*

- *Tres técnicos acreditados para ejercer funciones al menos de nivel intermedio de PRL y una experiencia mínima de tres años validando documentación y manejando alguna plataforma web de gestión documental.*”

Entiende así mismo que “esta situación se ve reforzada por el hecho vinculante de que la propia entidad SCPSA no haya habilitado partida económica alguna al respecto del Delegado y la asesoría jurídica en el pliego que nos ocupa. Así, el presupuesto del mismo se limita a presupuestar (apartado. 4 Importe de licitación, p.5), la asistencia técnica de coordinación que efectúa el gestor del servicio y la gestión documental: Resulta manifiestamente incoherente que se licite un contrato en el que los dos únicos conceptos a cubrir y presupuestar son la gestión del servicio de consultoría de CAE a realizar por el técnico Gestor del servicio y la gestión documental a realizar por los tres técnicos acreditados y, posteriormente, se excluya la viabilidad de una oferta por no incluir en el presupuesto del servicio los costes de otras dos figuras diferentes de las consideradas por la propia SCPSA para presupuestar el coste del servicio licitado.”

A mayor abundamiento, añade,

“...el informe técnico silencia de nuevo que en la propia justificación presentada se incluyeron en los costes previstos unos gastos generales del 13% y un BI del 6%, cubriendo el primero de ellos la repercusión de los gastos de estructura de la empresa (Asesoría Jurídica, personal de dirección técnica, delegados...).

Resulta incoherente que una vez que I+P ha acreditado que el coste de tales profesionales está cubierto plenamente por otros contratos e incluido en los Gastos Generales de estructura y que, como resulta probado, ni siquiera el pliego técnico prevé coste alguno al respecto, se rechace ahora la viabilidad de la oferta en base a que no se carga el proyecto con coste alguno cuando, a mayor abundamiento, se incluye en la justificación del precio ofertado una partida específica de gastos generales.

Ambos extremos contrastan gravemente con la proporcionalidad de la oferta presentada por I+P pues, como se indicó en el informe de justificación presentado, la propuesta económica está presuntamente incurso en temeridad tan solo debido a la oferta presentada por otro único licitador considerado como técnicamente válido y, aun así, lo es

solo en un 2,78% respecto al límite de temeridad lo que supone, en la práctica, apenas 115 euros mensuales.”

En cuanto a la segunda de las alegaciones, referida a la viabilidad económica de su oferta, la reclamante señala:

“...la justificación presentada por I+P cubre de manera holgada tanto los costes en los que incurrirá la entidad para desarrollar el servicio licitado (pues se llega a habilitar una partida específica en concepto de Beneficio Industrial) como el mínimo ahorro diferencial que la citada oferta presenta respecto del mencionado límite de temeridad (los aludidos 155 €/mensuales).

A este respecto, no se pueden compartir las valoraciones subjetivas mediante las que el informe técnico de SCPSA descalifica las ventajas aportadas por I+P sin siquiera atender a la literalidad de las mismas. Así, y sin pretender entrar al fondo de dichas valoraciones subjetivas que, en todo caso, tienen una aplicación ciertamente limitada frente al presupuesto aportado en la justificación presentada, llama la atención que se pretenda alterar alguna de las ventajas aportadas en el informe de justificación (omitiendo, por ejemplo, que al tratarse de una empresa especializada con un alto número de contratos ya se cubren los costes de los expertos jurídicos y la estructura de apoyo), que se niegue la ventaja de conocer la problemática de SCPSA (cuando además de la experiencia en coordinación de obras, el propio informe ratifica que, en 2014, se ejecutó un informe jurídico de análisis de las obligaciones de dicha entidad en materia de CAE) o que se llegue a pretender cambiar la realidad aportada en el citado informe de justificación (pues dichas ventajas sirven, en verdad, para acreditar la limitación de una serie de costes laborales y generales).”

Entiende una vez más que es incoherente *“que se descarte la viabilidad económica de la oferta por no cubrir las bajas laborales y períodos de vacaciones del Gestor del Servicio cuando en relación con tal afirmación consta acreditado que:*

- *En primer lugar, durante las bajas laborales, la empresa no devenga salario al trabajador de baja por lo que, en cualquier caso, no se genera sobrecoste alguno con el técnico que le sustituiría.*

- *En segundo lugar, que tal y como se acredita en la oferta presentada por I+P (p. 1 del apartado 2. - Medios adscritos), se deja bien claro que: En caso de la sustitución de vacaciones será reemplazado por cualquiera de los técnicos propuestos como adscritos o adicionales a la oferta para la gestión documental, ya que todos cumplen con los requisitos fijados y pertenecen a la delegación de I+P en Navarra, asimismo, en momentos de puntas de trabajo estos mismos técnicos también podrán prestar apoyo al gestor titular”*

Por lo tanto, si en la propia oferta presentada por I+P y valorada por encima del umbral mínimo por el mismo departamento técnico de SCPSA que ahora niega la viabilidad de la oferta presentada, ya se acreditaba que los técnicos adicionales - cuyo coste están incluso incluidos en el presupuesto facilitado, serían los encargados de suplir las vacaciones del gestor del servicio. (...) A este respecto, además, se debe tener en cuenta que el coste asignado a todos los técnicos adscritos al contrato (Gestor, tres técnicos acreditados y tres técnicos adicionales puestos a disposición para cubrir vacaciones), son manifiestamente superiores al previstos en el Convenio de aplicación y que, además, en la justificación económica aportada se llegan a incluir coste de hasta un 21% del coste de un técnico para cubrir dichas vacaciones (correspondiente al 7% de repercusión al contrato de los 3 técnicos adicionales puestos a disposición del mismo) lo que supone más del doble del 10% que entiende el servicio técnico que debe ser presupuestado por encima del coste del citado técnico.

Como consecuencia de lo anterior considera que se ha producido una apreciación casi automática del supuesto de temeridad puesto que el informe se limita a rechazar las ventajas presentadas en la justificación y pretende que se presupuesten en la justificación costes que han sido ya cubiertos por otros contratos, incluidos en los Gastos Generales, ya cubiertos con hasta tres técnicos adicionales o costes que SCPSA no ha presupuestado en su pliego.

OCTAVO.- Como significa el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de julio de 2000, la discrecionalidad técnica “*deja fuera de este limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del*

órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Al respecto es bien clarificadora la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 416/2015, cuando señala:

“...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación. En efecto, conforme a la doctrina expuesta, como tiene reiteradamente reconocido este Tribunal, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

En definitiva, solo la existencia de arbitrariedad o discriminación en la valoración técnica efectuada, o bien errores manifiestos de carácter material o de hecho, permiten la revisión de la imparcial valoración efectuada por la mesa de contratación, teniendo en cuenta en todo caso que los criterios sujetos a juicios de valor son, por su propia naturaleza, subjetivos y ese criterio subjetivo del órgano de contratación, que es quien mejor conoce sus propias necesidades y las del interés general cuya consecución se pretende con el contrato, no puede ser suplido por el del Tribunal en su función meramente revisora.”

Así mismo, es igualmente aplicable la doctrina recogida en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de

30 de mayo de 2013, en el recurso contencioso administrativo 97/12, fundamento jurídico tercero, cuando dice: *“La controversia estaba clara y los términos controvertidos de ambas partes muy definidos y por ello nos encontramos ante dos consideraciones técnicas contrarias que a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimientos “ad hoc” del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte (...)”*.

En este caso este Tribunal debe aplicar el criterio favorable a la presunción de validez y de competencia técnica de la Administración y dado que no se aprecia incoherencia, error material, arbitrariedad o discriminación en el informe técnico, la reclamación debe ser desestimada.

A mayor abundamiento, es claro que la oferta de la licitadora no recoge todos los costes necesarios para realizar los trabajos objeto del contrato y prueba de ello es que, en la justificación de su oferta, la mercantil expresamente afirma que alguno de éstos no se han contemplado al estar “amortizados” con otros contratos. Pero lo cierto es que esas prestaciones sí que se ofertan y, por ello, deben tenerse en cuenta en los cálculos.

Igualmente es de destacar que, como señala la entidad adjudicadora, en la estructura de costes no se hace un cálculo adecuado del coste del “Gestor de Servicio”, repercutiéndose una cantidad inferior a la necesaria según lo establecido en el convenio colectivo aplicable, y el resto de justificaciones aportadas (implantación en Pamplona, conocimiento de los trabajos, adaptación al mercado de las condiciones salariales, soluciones innovadoras o ausencia de subcontratación) o bien no se fundamentan adecuadamente o bien no tienen trascendencia real y no se acredita que permitan reducir costes.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación del contrato de gestión documental y asistencia técnica en materia de coordinación de actividades empresariales de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”

2º. Notificar este acuerdo a “Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L.”, a “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” y al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página 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, 30 de octubre de 2017. EL PRESIDENTE. Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.