



Expte. 16/2015

ACUERDO 12/2015, de 23 de febrero de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por doña M.E.M.V., en representación de la empresa “Mantenimiento Electromédico, S.A (MANTELEC, S.A.)”, frente a la exclusión de la oferta presentada por ésta de la licitación del contrato del Servicio de Mantenimiento del equipo medico de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud–Osasunbidea y técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra para el año 2015 (OB 1/2014).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de agosto de 2014, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato del “*Servicio de Mantenimiento del equipo médico de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud–Osasunbidea y técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra para el año 2015 (OB 1/2014)*” con un importe máximo de licitación de 855.371,90 euros, IVA excluido; publicándose en idéntica fecha en el Diario Oficial de la Unión Europea (2014/S 164-293556).

SEGUNDO.- El 15 de diciembre de 2014 se celebró del acto público de apertura de las ofertas presentadas a dicha licitación.

En este acto la Mesa de Contratación constató que la oferta económica presentada por la empresa “Mantenimiento Electromédico, S.A (MANTELEC, S.A.)”, en adelante “MANTELEC S.A.” , era de 600.881,09 euros, IVA excluido, un 29,75% por debajo del tipo máximo de licitación.

El pliego de condiciones fijaba en un 15 % el porcentaje de minoración del tipo máximo de licitación para considerar las ofertas económicas como anormalmente bajas, por lo que se procedió por la Mesa de Contratación a requerir a la ahora reclamante para que justificara la posibilidad de ejecutar el contrato por el importe económico ofertado por aquella.

Con fecha 22 de diciembre de 2014, “MANTELEC S.A.” procedió a presentar escrito en el cual justificaba la viabilidad de su oferta económica.

TERCERO.- El día 7 de enero de 2015, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de la justificación requerida a “MANTELEC S.A.”, y encargó a don J.M.R.G., Jefe del Servicio de Obras, Equipamiento y Mantenimiento del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que procediera a elaborar un informe acerca de la admisibilidad de la misma.

El 14 de enero de 2015 se emitió dicho Informe, en el cual concluye que la oferta de la empresa “MANTELEC S.A.” debería ser excluida de la licitación, al no considerarla viable, lo cual aparece razonado en su informe.

En base al mismo, la Mesa de Contratación en acto celebrado el mismo 14 de enero de 2015, acuerda inadmitir la oferta presentada por “MANTELEC S.A.”, en base a lo indicado en el informe antecedente; lo cual le fue notificado a la empresa afectada el día 21 de enero de 2015.

CUARTO.- Con fecha 29 de enero de 2015, “MANTELEC S.A.” presenta reclamación en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de 14 de enero de 2015 por el cual se le excluye de la licitación del contrato del Servicio de Mantenimiento del equipo médico de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra para el año 2015 (OB 1/2014), por entender la Mesa de Contratación de imposible cumplimiento la oferta económica anormalmente baja presentada por la misma.

Asimismo, la ahora reclamante solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO.- El día 9 de febrero de 2015, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea aporta el expediente administrativo, completando el mismo, el día 10 de febrero de 2015.

Presenta junto con el expediente escrito de alegaciones firmado por la Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el que solicita la desestimación de la reclamación.

Entiende en su escrito de alegaciones el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que *“habiendo cumplido los trámites exigidos en el artículo 91 de la LFCP y entendiendo que existe motivación el acto de exclusión y que éste es racional y razonable y no arbitrario, y no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento o no de la oferta rechazada que corresponde a la Mesa de Contratación, la reclamación ha de ser desestimada”*.

SEXTO.- Con fecha 10 de febrero de 2015 se procedió a notificar a los interesados la existencia de la reclamación para que en el plazo de tres días hábiles, pudieran presentar las alegaciones a la reclamación y aportar y solicitar las pruebas que consideren oportunas.

Dentro del plazo concedido para ello, el día 13 de febrero de 2015, “Agenor Mantenimientos, S.A.”, presentó alegaciones frente a la reclamación.

Entiende la empresa “Agenor Mantenimientos, S.A.” que las referencias que realiza la reclamante como alegación previa sobre la solvencia económica, técnica y profesional que posee nada obsta a que la misma pueda presentar una oferta económica anormalmente baja que haga presumir que no va a ser cumplida regularmente. Por ello,

son conceptos que nada tienen que ver entre sí y *“Ser una empresa solvente, con experiencia, no significa ni enerva, por ello, que la oferta económica presentada pueda presumirse que no va a ser ejecutada y cumplida regularmente.”*

En segundo lugar, frente a la presunta falta de motivación del acuerdo de la Mesa por el cual se excluye la oferta presentada por la recurrente, afirma que *“es doctrina jurisprudencial reiterada la que hace referencia a que cabe la motivación in aliunde, por remisión a informes, como es el caso presente”*, entendiéndolo por ello que se cumplen los requisitos para la motivación formal.

Respecto al motivo de impugnación último realizado por la empresa “MANTELEC S.A.”, sobre la existencia de errores en el informe técnico realizado que sirve de base para la exclusión de la misma, señala esta otra empresa “Agenor Mantenimientos, S.A.”, que en el supuesto de una oferta anormalmente baja no se debe desvirtuar lo ofertado por el incursor en la misma, sino ponderar todos los informes existentes y tomar una decisión al respecto; además, entiende la misma que la reclamante para oponerse al informe técnico *“discute afirmaciones de forma sesgada, obviando las razones fundamentales del mismo”*.

Entiende que la reducción en recursos humanos, la cual la cifra entre un 44,32% y un 72,11%, *“no resulta justificada pudiendo presumirse que el contrato no va a poder ser ejecutado de forma correcta y pactada”*.

Asimismo, considera que respecto a los recursos técnicos, *“la alegación de presumibles convenios con técnicos beneficiosos no resulta suficiente para justificar que el coste técnico se reduzca de 115.681,82 euros a 2.274,80 euros.”*

Por último, en lo referente a la formación, considera “Agenor Mantenimientos, S.A.” que al prever una formación fuera de horario con trabajadores con los que no está pactado o acordado, hace que resulte difícil *“dar por justificado este coste que prevé una imposición no pactada”*.

Por todo lo cual, concluye que resulta perfectamente justificado y correcto el informe técnico sobre la base del cual “MANTELEC,S.A.” ha resultado excluido por la Mesa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los artículos 1 y 2 de los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados por Decreto Foral 62/2012, de 18 de julio, establecen que el mismo es un organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra.

En consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la LFCP, las decisiones que adopte el citado organismo en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por una entidad legitimada, dado que se trata de un licitador participante en el procedimiento de adjudicación que cuestiona su exclusión del proceso, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesados en la licitación y adjudicación del contrato. Igualmente, la representante acredita la representación que ostenta mediante la presentación de la escritura de poder.

TERCERO.- Por otro lado, la LFCP contempla un plazo de diez días naturales para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso (artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP), por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en que no procede la exclusión de la empresa al haber declarado la Mesa de Contratación no viable y anormalmente baja la oferta económica presentada por esta; así como en el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 91 de LFCP, en cuanto al procedimiento a seguir en caso de presentación de ofertas anormalmente bajas por parte de la Mesa.

Estos motivos están incluidos entre los que el artículo 210.3 de la LFCP recoge como motivos tasados que pueden fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- El interesado solicita adopción de medida cautelar de suspensión del acto por el cual se le excluye de la licitación y del subsiguiente procedimiento de licitación.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 211.2 de la LFCP *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión”*. Al no haberse acordado ni notificado por este Tribunal resolución expresa en el plazo legalmente previsto en el presente caso, ha de entenderse que se ha producido la suspensión del Acuerdo de la Mesa de Contratación del 15 de enero de 2015 por el que se resuelve la exclusión de la oferta económica de la empresa “MANTELEC S.A.” y la subsiguiente suspensión del procedimiento de licitación del contrato del Servicio de Mantenimiento del equipo médico de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud–Osasunbidea y técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra para el año 2015 (OB 1/2014).

SEXTO.- La cuestión de fondo sobre la que versa la reclamación es la exclusión de la oferta de “MANTELEC S.A.” del proceso de licitación como consecuencia de ser considerada por la Mesa anormalmente baja.

El artículo 91.1 de la LFCP establece que *“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”*. La técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del artículo XIII.4 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio que establece que *“...En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato”*.

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

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

Unión Europea de 29 de marzo de 2012, rec. C-599/201027, de 15 de mayo de 2008, SECAP C-147/06 y C-148/06, de noviembre de 2001, Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni, y sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2007]. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales entre otras en la resolución 64/2010 de 9 de febrero de 2010 afirma que: “...la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. De acuerdo con ello la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.”

El Considerando 103 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 pone de manifiesto 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”, y el artículo 69 exige que antes de la exclusión de la oferta que incurre en anormalidad se justifique por el licitador incurso en ella la viabilidad de la misma.

Los informes de la Junta Consultiva de Contratación administrativa 28/2006, de 20 de junio de 2006 o 43/2001 de 30 de enero de 2002 admiten que “la finalidad de la regulación de las bajas temerarias o desproporcionadas, ofertas anormalmente bajas en la terminología comunitaria, es, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación española que los incorpora, impedir que las ofertas desproporcionadas o

temerarias puedan ser rechazadas automáticamente por el órgano de contratación, sin realizar una previa comprobación tendente a determinar si tales ofertas, a pesar de la baja, pueden o no ser cumplidas satisfactoriamente.”

En nuestro Acuerdo 25/2013, de 3 de septiembre, pusimos de manifiesto la obligatoriedad de que ante una oferta anormalmente baja bien se abra el procedimiento contradictorio que determina el artículo 91 de la LFCP, bien que la Mesa motive adecuadamente los fundamentos que le llevan a apreciar que no existe temeridad.

Respecto la motivación que debe efectuar la Mesa para decidir si existe o no justificación de la anormalidad se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 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).”*

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

1990, el informe tiende a ilustrar la voluntad del órgano que tiene que resolver y su razón de ser está en la garantía que esta valoración técnica representa para la viabilidad de la pretensión, susceptible de orientar el sentido y alcance que deba adoptar el acuerdo o su misma oportunidad”.

Finalmente, la Ley Foral 1/2015, de 2 de febrero de 2015 modifica el artículo 49.3 de la LFCP para, en lo que afecta a esta reclamación, que los condicionados incluyan las siguientes obligaciones:

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

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

Esta norma no se encontraba vigente (conforme al tenor de su Disposición Transitoria), si bien respecto de la cuestión que se plantea, no aporta sino clarificar la necesidad de respeto de las condiciones laborales vigentes, como aquí pone de manifiesto la Mesa de Contratación.

Yendo al concreto procedimiento que nos ocupa, debe señalarse que la cláusula 5 del pliego de condiciones administrativas señala en lo que aquí interesa que *“se presumirá que la oferta es anormalmente baja cuando la oferta suma sea inferior en más de 15 puntos porcentuales al importe máximo anual establecido en la cláusula 2ª del presente Pliego. En ese caso, se seguirá el procedimiento establecido en el Art. 91 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos”.*

Mientras que la cláusula 17 de dicho pliego obliga a la subrogación laboral con cargo al convenio colectivo aplicable, cuyos costes según el propio documento eran de 630.813,06 €.

El órgano de contratación cumplió con las obligaciones legales antes señaladas cursando requerimiento al licitador incurso en temeridad, ya que su porcentaje de baja era de 29,75% frente al 15% del condicionado, otorgándole la posibilidad de justificación de la viabilidad de su oferta el día 16 de diciembre de 2014 (requerimiento acordado por el acta de la Mesa de 15 de diciembre de 2014). “MANTELEC S.A.” tuvo, por tanto, la posibilidad de justificar su oferta, lo que hizo por escrito de 22 de diciembre de 2014.

Sin embargo, esta justificación no fue suficiente para la Mesa de Contratación, puesto que cumplió con el requisito de justificar y motivar su decisión de exclusión. Al efecto, basó su decisión en el informe del Jefe del Servicio de Obras, Equipamiento y Mantenimiento de 14 de enero de 2015.

Dicho técnico realiza un informe que posee motivación adecuada y suficiente, y que analiza y arroja su juicio técnico sobre la justificación aportada por “MANTELEC S.A.”. Entre las justificaciones contenidas las más relevantes a juicio de este Tribunal son las que se refieren a la justificación de que “MANTELEC S.A.” no cumpliría con las obligaciones labores con el personal puesto a disposición del contrato.

No es relevante para este Tribunal la argumentación del informe técnico sobre que “MANTELEC S.A.” pueda pactar un sueldo diferente al que por la vía que corresponda logre frente el resto de competidores. Sin embargo, lo que resulta indudable es que todo licitador debe respetar la legislación laboral. Particularmente, la oferta económica de “MANTELEC S.A.” debe ser suficiente para responder de sus obligaciones laborales. Como pone de manifiesto el informe, e incluso las alegaciones vertidas por el propuesto como adjudicatario, la reducción económica que pretende justificar del coste laboral es extraordinaria y conlleva un incumplimiento claro de las

condiciones laborales que no puede ser permitido, y en consecuencia, no puede servir para justificar la oferta.

El propuesto como adjudicatario resulta gráfico al señalar que la reducción de costes de los recursos humanos que cifra entre 44,32% y un 72,11% *“no resulta justificada pudiendo presumirse que el contrato no va a poder ser ejecutado de forma correcta y pactada”*, y que los convenios con técnicos beneficiosos justifiquen que sus costes pasen de 115.681,82 euros a 2.274,80 euros.

Entre otras afirmaciones el informe del técnico pone de manifiesto que:

“haciendo el ejercicio de aplicar los costes garantizados del convenio para los 9 empleados de MANTELEC (sin considerar antigüedades y otros, que habría que añadir) y manteniendo los costes de subrogación de los 8 empleados que actualmente trabajan para AGENOR, se obtiene IQ tabla no 2 que se adjunta, donde se ve que el coste en personal sería de 458.407,78 en salarios brutos y de 607.390,31 € incluido el 32.5 % de costes de Seguridad Social.

Así pues los costes de personal estarían ya por encima de la cantidad ofertada a los que habría que añadir el resto de costes que enumeran en la documentación de justificación. Por último en el apartado 1.2.2.3 "Otros acuerdos y servicios de asistencia remota" MANTELEC justifica que la Mano de Obra de reparaciones de fabricantes que tienen que asumir dentro del contrato es de 2.274,80 euros, cuando en el 2013 la mano de obra de los equipos que se derivaron a fabricantes fue de 115.681.82 euros, Esto anterior hace suponer que este apartado este calculado muy por debajo del coste real, con el ánimo de justificar la cifra ofertada”.

Coincidimos además con el propuesto como adjudicatario en que el documento que pretende tener la naturaleza jurídica de acuerdo no reviste las condiciones formales para serlo, pues no está suscrito por los trabajadores sino que, más bien al contrario, se trata de una comunicación empresarial no dotada de naturaleza bilateral, que incluso concede un tiempo a los trabajadores para pronunciarse sobre la misma.

Además, el informe técnico pone de manifiesto que pese al afán justificativo de “MANTELEC S.A.” los datos que arroja ofrecen pérdidas (frente a unos costes mínimos de 677.109,39 € unos costes “ofertados” de 600.88109 € ofertados).

Igual ocurre con las horas de formación, que efectivamente, como se indica en el informe no están incluidas dentro de los anteriores costes laborales ni “acuerdos”, lo que no sólo pone de manifiesto la falta de complitud de la justificación, sino sobre todo la no justificación de respeto de las condiciones laborales.

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

La resolución 20/2014 de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid pone de relieve que *“la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones, y correlativamente el monto de las ofertas, se ajuste a los precios de mercado, tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Tratándose de*

contratos en que el coste del personal es significativo, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, los indicados precios de mercado a considerar en la oferta, deben tener obviamente en cuenta los salarios y demás prestaciones incluidas en su caso en los convenios colectivos aplicables”. Dicha Resolución pone de manifiesto que “sin perjuicio de que el Convenio Colectivo no vincula a la Administración en cuanto es res inter alios facta, sí que sirve de parámetro de interpretación del enjuiciamiento de la viabilidad de la oferta”.

Insiste dicho Tribunal en el mismo fundamento al señalar en su Resolución 151/2012 de 5 de diciembre de 2012 que *“se considera que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta, al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto del contrato.”*

Por otra parte, pese a que la reclamante considera que su solvencia es razón suficiente para admitir la viabilidad de su oferta, ello no es posible pues mientras la solvencia técnica y económica son requisitos para poder acceder a la licitación la viabilidad económica es de la oferta no de la empresa que lo ejecuta.

Todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas las ofertas por la entidad adjudicadora (STJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Si se admitiera que un licitador presentara su oferta en unas condiciones distintas a las que ha obligado la propia entidad contratante se estaría tratando de forma discriminatoria al resto de licitadores admitidos y vulnerando también el principio de transparencia, que obliga a no modificar las condiciones durante el procedimiento de licitación (STJUE de 24 de abril de 2004 Succhi di Frutta Spa).

Permitir que la viabilidad de la oferta económica se justifique por un incumplimiento de las condiciones laborales es premiar a los licitadores que incumplan las condiciones laborales exigidas por el ordenamiento jurídico.

La valoración de si la oferta era o no anormal es una valoración sometida al juicio de valor por la mesa de contratación, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la Mesa. Ahora bien, la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, sí 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.

Sin embargo, como hemos señalado, en el supuesto que nos ocupa, ni ha existido arbitrariedad, ni se ha producido discriminación frente a “MANTELEC S.A.”, ni existe error material alguno.

Debe además destacarse que la justificación de “MANTELEC S.A.” resulta insuficiente, con independencia de que cubra o no los costes propios al personal, como pone de manifiesto el informe y las alegaciones del propuesto como adjudicatario. La información sobre la organización del servicio, las horas en que se realizará la formación y sus costes en relación con los costes de personal resulta insuficiente, las consideraciones sobre compromisos de contratación y subcontratación y sobre la participación de los técnicos resultan genéricas, y los acuerdos laborales en que se basan no revisten la naturaleza formal necesaria para acreditar su existencia, más allá de una voluntad.

A la vista de lo anterior este Tribunal considera ajustada a derecho la exclusión por la Mesa de contratación de “MANTELEC S.A.” por la falta de justificación de la viabilidad de la oferta económica.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 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 presentada por doña M.E.M.V., en representación de la empresa “Mantenimiento Electromédico, S.A (MANTELEC, S.A.)”, frente a la exclusión de la oferta presentada por ésta de la licitación del contrato del Servicio de Mantenimiento del equipo médico de los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud–Osasunbidea y técnico-legal de las instalaciones generales del Complejo Hospitalario de Navarra para el año 2015 (OB 1/2014).

2º. Notificar el presente Acuerdo a la empresa “Mantenimiento Electromédico, S.A (MANTELEC, S.A.)”, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a los demás interesados que así figuren en la documentación del expediente y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. 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 23 de febrero de 2015. EL PRESIDENTE, Fermín Casado Leoz. EL VOCAL, Javier Vazquez Mantilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta