



Exptes.: 70 y 71/2016

ACUERDO 5/2017, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestiman las reclamaciones en materia de contratación pública interpuestas por don J.I.D.P., en representación de “NOSTRATEC, S.L.U.” y por don J.L.C., en representación de “TEIR INGENIERIA, S.L.”, contra la adjudicación del contrato de *“Asistencia de dirección de obra y coordinación en materia de seguridad y salud laboral durante la ejecución de la obra contenida en el proyecto técnico Pavimentación y renovación de redes de las Calles príncipe de Viana, Santa Cruz, Sancho el Fuerte, Cortes de Navarra y Javier”*, promovido por el Ayuntamiento de Cintruénigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de octubre de 2016, el Ayuntamiento de Cintruénigo procedió a remitir, mediante correo electrónico, invitaciones para participar en el procedimiento negociado para la adjudicación del contrato de *“Asistencia de dirección de obra y coordinación en materia de seguridad y salud laboral durante la ejecución de la obra contenida en el proyecto técnico Pavimentación y renovación de redes de las Calles príncipe de Viana, Santa Cruz, Sancho el Fuerte, Cortes de Navarra y Javier”*.

SEGUNDO.- El día 4 de noviembre de 2016, se procedió a solicitar a las empresas invitadas la presentación de una segunda oferta, concediéndoles de plazo hasta las 13:00 horas del día 8 de noviembre de 2016 para que en su caso procedieran a mejorar su oferta inicial “únicamente sobre los criterios económicos”.

TERCERO.- El día 9 de noviembre de 2016, la Mesa de Contratación, considerando que las ofertas presentadas por las empresas “TEIR INGENIERIA, S.L.” y “NOSTRATEC, S.L.U.” podrían considerarse anormalmente bajas, a la vista de lo

establecido en el artículo 91 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), concede a ambos licitadores un plazo de cinco días para que presenten las alegaciones que consideren oportunas en orden al procedimiento regulado en dicho precepto, así como se les requiere para que en dicho plazo *“acrediten que la oferta económica que ha formulado resulta adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del correspondiente convenio sectorial a la oferta técnica que presentó a la licitación.”*

CUARTO.- El día 14 de noviembre de 2016, dentro del plazo concedido para ello, ambas empresa presentan escrito de alegaciones justificando, a su entender, la viabilidad de las ofertas económicas presentadas.

QUINTO.- Con fecha 23 de noviembre de 2016, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cintruénigo adopta Acuerdo por el cual se procede a excluir las ofertas presentadas por *“TEIR INGENIERÍA, S.L.”* y *“NOSTRATEC, S.L.U.”* al considerar que *“las ofertas económicas presentadas por ambas licitadoras son inadmisibles al resultar insuficientes para cubrir los costes derivados de la aplicación del convenio correspondiente y el coste mínimo de la totalidad del contrato por lo que se considera que las mismas no pueden ser cumplidas como consecuencia de inclusión de valores anormales o desproporcionados, sin que se hayan justificado la admisibilidad de sus ofertas dentro del trámite realizado al efecto.”*, procediéndose asimismo en dicho Acuerdo a adjudicar el contrato de referencia a la empresa *“CINTEC, S.L.”*

SEXTO.- El día 2 de diciembre de 2016, la mercantil *“TEIR INGENIERÍA, S.L.”* interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra frente al citado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cintruénigo, de fecha 23 de noviembre de 2013, por el cual se excluye su oferta económica y se adjudica el contrato.

El reclamante interpone su reclamación en base a las siguientes alegaciones:

En primer lugar, entiende insuficiente e inexacta la motivación de su exclusión ya que dicho Acuerdo se ha *“limitado a copiar el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 que señala que la oferta económica presentada es inadmisibile al resultar insuficiente para cubrir los costes derivados de la aplicación del convenio correspondiente y el coste mínimo de la totalidad del contrato”*.

Se pregunta el reclamante a qué convenio colectivo hace referencia ya que dicha empresa está formada por profesionales autónomos; señalando asimismo que la falta de conocimiento por parte de éstos del informe técnico que supuestamente evaluó la Mesa de Contratación supone infringir el artículo 21 de la LFCP, concretamente el principio de transparencia, ya que en ese Acuerdo no se contiene la necesaria motivación en el rechazo de la justificación de los licitadores.

En segundo lugar, alega el reclamante la falta de conocimiento para defender sus derechos e intereses, ya que según el mismo *“no ha tenido el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, ni se le ha dado audiencia antes de rechazar la aclaración de su oferta.”*

Como tercer motivo de la reclamación presentada, señala la empresa *“TEIR INGENIERIA, S.L.”* que se ha producido un error en el juicio del órgano contratante, ya que en su justificación económica expone los costes laborales que le va a suponer acometer la dirección de la obra conforme a los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Condiciones del Contrato. Es decir, calcula el coste laboral de un Director de Obra, con dedicación de un 20% de su jornada laboral y el coste laboral de un vigilante de obra, con dedicación de un 40% de su jornada laboral, siendo además una empresa con claras ventajas competitivas ya que los socios de la empresa también son dos de los trabajadores que se indica en la justificación de la oferta económica, y son trabajadores autónomos, por tanto, no tienen que someterse a la aplicación de ningún convenio colectivo.

Así mismo, señala que cuenta con su propia maquinaria y aparatos topográficos.

Por todo ello entiende que se ha dado una explicación satisfactoria que justifica el bajo nivel de los precios y el cumplimiento de las normas en materia laboral.

Por ultimo, alega que como criterios de adjudicación de la oferta más ventajosa, en el punto 2 del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 23 de noviembre de 2016, se establece que *”CINTEC S.L. en su memoria técnica explicativa muestra un conocimiento inmejorable del proyecto (...) y presenta listado de obras anteriores similares sin desviación económica”*.

Por ello, señala, *“Si se demostrara que CINTEC S.L. ha efectuado obras similares en el Ayuntamiento de Cintruénigo con desviación económica, invalidaría la adjudicación realizada”*. Por este motivo solicita que se aporte como prueba *“certificado o documento administrativo que certifique la inexistencia de desviación económica en obras similares realizadas por CINTEC S.L. en el Ayuntamiento de Cintruénigo, en los últimos 3 años”*.

En definitiva, el reclamante solicita que se anule el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Cintruénigo de 23 de noviembre de 2016.

SÉPTIMO.- El mismo día 2 de diciembre de 2016, la mercantil “NOSTRATEC, S.L.U.” interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra frente al mismo Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cintruénigo, de fecha 23 de noviembre de 2013.

En primer lugar, el reclamante muestra su disconformidad con la valoración técnica efectuada tanto de su oferta como de la que finalmente ha resultado adjudicataria del contrato.

Así, señala que dentro del equipo técnico presentado hay dos titulados superiores y tres titulados medios, siendo por ello, la mejor oferta presentada, sin que el informe técnico lo haya considerado así.

Así mismo, considera que no ha sido tomada en cuenta la información suministrada en su oferta técnica en cuanto al organigrama presentado así como trabajos similares realizados y curriculum vitae de todo el personal propuesto.

Entiende que parte de la valoración del equipo técnico de la empresa adjudicataria se ha realizado sobre estimaciones no objetivas, siendo más suposiciones que datos reales y evaluables.

Concluye a este respecto que sin consideraciones subjetivas de ninguna clase, sino basándose únicamente en datos de carácter objetivo, el mejor equipo técnico propuesto es el del ahora reclamante.

En segundo lugar, muestra también su disconformidad con la valoración realizada del desarrollo de los trabajos de dirección de obra, considerando que no se ha tenido en cuenta su oferta de realizar una visita diaria a la obra, ni la emisión de informes periódicos, su propuesta de control de calidad, ni la elaboración de un programa de puntos de inspección, ni la propuesta de coordinación de seguridad y salud.

Por otra parte, indica “NOSTRATEC, S.L.U.” que ha concurrido a la licitación como persona jurídica, indicando en su oferta que *“para la dirección de la obra he preparado un equipo con los técnicos que describo y con los que he colaborado en diferentes proyectos, lo cual nada tiene que ver como ha entendido la entidad reclamada con que se presente al procedimiento como licitadores en participación”* ni que, como se señala en el Informe Técnico, *“no se manifieste en ningún apartado que pretende subcontratar, señalando las prestaciones y su importes además de a los correspondientes subcontratistas, no aportan un compromiso formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato.....por tanto las alegaciones de que lo que se presenta a la licitación es un equipo de autónomos parecen una excusa para*

evitar ofrecer justificaciones requeridas en orden a evitar la exclusión de los licitadores del presente procedimiento”, lo que entiende el reclamante que “si sería una excusa por parte de la entidad para valorar de forma distinta su justificación de la oferta económica presentada”, la cual entiende que esta perfectamente motivada.

Así, no comparte el reclamante la afirmación de la entidad de que *“en el escrito de justificación de la oferta económica, se concrete la dedicación de cada persona adscrita al contrato, y sin embargo no lo hicieron en sus correspondientes ofertas técnicas, lo cual supondría aceptar la modificación de sus ofertas técnicas”*, ya que considera el reclamante que es precisamente en ese momento cuando se debe realizar la justificación de la dedicación de cada persona, indicando las horas del personal adscrito, debiendo decirse en la oferta económica el porcentaje de adscripción a la obra, para de este modo computar las horas de dedicación de cada miembro del equipo y que quede clara la justificación de la oferta económica.

Tampoco considera correcto el reclamante que las ofertas presentadas se hayan valorado, tal y como indica el informe técnico, sobre la oferta de la empresa finalmente adjudicataria, ya que entiende que ésta debe justificar su oferta, *“no debe justificar la nuestra”*.

A continuación para ahondar en la irregularidad que supone esto último, realiza la reclamante un estudio de la oferta de la empresa adjudicataria, dejando constancia, según señala, los manifiestos errores que hay en la misma y en la valoración efectuada, lo cual contradice lo dispuesto en el Pliego, ya que ni cumple siquiera lo dispuesto en el mismo su oferta.

Por todo ello, solicita se excluya la oferta de la empresa actualmente adjudicataria, se anule la exclusión de “NOSTRATEC, S.L.U.”, se proceda a valorar de nuevo su oferta y, consecuentemente, se adjudique el contrato a la ahora reclamante.

OCTAVO.- El día 9 de diciembre de 2016 se aporta el expediente del contrato por el Ayuntamiento de Cintruénigo, acompañado de sendos escritos en los cuales se opone a las reclamaciones presentadas.

En relación a la reclamación presentada por la empresa “TEIR INGENIERIA, S.L.” (en adelante TEIR) señala:

Primero, la falta de motivación la fundamenta el reclamante en la falta de conocimiento del Informe Técnico que evaluó la Mesa de Contratación, lo cual es únicamente achacable al mismo, que en ningún momento lo ha solicitado, como si lo hizo la otra empresa reclamante, “NOSTRATEC, S.L.U.” (en adelante NOSTRATEC).

De todas formas, significa que no resulta preciso acudir a la motivación “in aliunde” ya que la misma se encuentra en el propio Acuerdo de forma expresa, al señalar en el mismo que se considera insuficiente su oferta para cubrir los costes derivados de la aplicación del convenio correspondiente y el coste mínimo de la totalidad del contrato, sin que haya justificado su oferta dentro del trámite realizado al efecto.

La reclamante no presentó en ningún momento justificación alguna de que la oferta cubriera los costes derivados de la aplicación del convenio correspondiente, argumentando que los componentes de su equipo son trabajadores autónomos y que esta circunstancia conlleva no tener un convenio sectorial aplicable, y a continuación detalla los costes derivados del pago de la seguridad social y desplazamientos y cifra como coste salarial mínimo del Director de Obra en 58,80€/mes y el coste salarial mínimo del Vigilante de Obra en 140,80 €/mes.

Además, señala la entidad que la oferta económica formulada por TEIR supone un 68,24% de baja respecto del importe estimado del contrato.

Para el Ayuntamiento resulta evidente que la empresa TEIR no ha presentado en absoluto la justificación requerida para los costes derivados del convenio ni para la totalidad del contrato.

Respecto a la alegación de *“falta de conocimiento para defender los derechos e intereses.....ni se le ha dado audiencia antes de rechazar la aclaración de su oferta”*, consta en el expediente que por parte del Ayuntamiento se le dio tramite de audiencia el día 9 de noviembre para que presentara alegaciones, y para que procediera a justificar su oferta económica, *“acreditando que era adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del correspondiente convenio sectorial a la oferta técnica que presentó a la licitación”*.

Por ultimo, entiende el Ayuntamiento que si este Tribunal ratifica la exclusión de la oferta presentada por TEIR, ello implicaría *“la carencia de legitimación por parte de la misma para impugnar la adjudicación, dado que carecería de interés legítimo puesto que al estar ella misma excluida del procedimiento de contratación, la reclamante nunca podría resultar adjudicataria”*.

Por todo lo cual, entiende que procede la desestimación de la reclamación presentada por TEIR.

Respecto a la reclamación interpuesta por NOSTRATEC, el Ayuntamiento de Cintruénigo se opone en base a las siguientes consideraciones:

Respecto a la argumentación del reclamante considerando que su oferta económica esta suficientemente motivada y justificada, por lo que debería haber sido admitida, entiende el Ayuntamiento que no se observa por parte del reclamante esfuerzo argumental alguno.

Así, respecto a la justificación de que al tratarse de un equipo de profesionales autónomos consideran que no tienen convenio sectorial aplicable, tanto esta reclamante como la anterior en ningún momento de su oferta indicaban que concurrían a la

licitación como licitadores en participación; ninguna de las dos expresa el vínculo que les une a ellas como licitadoras con estos profesionales autónomos que son los que realmente prestan el servicio, siendo la única posibilidad de relacionar a estos con la mercantil considerarlos como subcontratistas de la misma en caso de resultar adjudicataria; sin que por el contrario se haya acreditado nada al respecto en la documentación administrativa presentada por las licitadoras.

Por otra parte debe destacarse que la oferta económica formulada por NOSTRATEC supone un 57,65% de baja respecto del importe estimado del contrato; considerando la entidad que de la simple lectura del documento aportado por NOSTRATEC para justificar su oferta en ningún momento se ofrece justificación de que se cubran los costes derivados de la aplicación del convenio correspondiente, claramente no ofreciendo dicho documento a juicio del Ayuntamiento explicación del bajo nivel de los precios o costes propuestos.

Consecuentemente, entiende que siendo correcta su exclusión, carece de legitimación para impugnar la adjudicación efectuada.

No obstante, también se refiere la entidad contratante a la petición de exclusión de la adjudicataria, basada en presuntos incumplimientos de las prescripciones técnicas, aludiendo a la abundante jurisprudencia existente en orden a que la exclusión de los licitadores solo resulta procedente cuando exista un incumplimiento claro y terminante de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, no cuando se trata de meras inconcreciones o hipótesis de futuros incumplimientos.

Así, la disponibilidad del personal necesario para cumplir el servicio, señala la entidad, no se impone en el pliego como parte de *“la documentación que acredita apriorísticamente de la solvencia del ofertante ni como un requisito que debe cumplimentarse por el adjudicatario ex art.64 y 151 TRLCSP antes de la celebración del contrato, sino que el eventual incumplimiento derivado de tal carencia de personal necesario solo podría hacerse valer en fase de ejecución del contrato”*. En cualquier

caso, considera que la adjudicataria cumple con lo estipulado en las prescripciones técnicas, dando la correspondiente explicación reflejada en el informe técnico.

Finalmente, tras reiterarse en la validez de la valoración efectuada en relación con la oferta técnica del reclamante, solicita la desestimación de la reclamación formulada por NOSTRATEC.

NOVENO.- El día 23 de diciembre de 2016 se dicta por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos el Acuerdo 62/2016, de 14 de diciembre, por el que se acumulan las reclamaciones en materia de contratación pública interpuestas por don J.I.D.P., en nombre de la empresa “NOSTRATEC, S.L.U.” y por don J.L.C., en representación de “TEIR INGENIERIA, S.L.” contra la adjudicación del contrato de “Asistencia de dirección de obra y coordinación en materia de seguridad y salud laboral durante la ejecución de la obra contenida en el proyecto técnico Pavimentación y renovación de redes de las Calles príncipe de Viana, Santa Cruz, Sancho el Fuerte, Cortes de Navarra y Javier”, promovido por el Ayuntamiento de Cintruénigo.

DECIMO.- El día 23 de diciembre de 2016 se concede trámite de alegaciones a los interesados para que aporten los argumentos que consideren convenir a su derecho. Transcurrido el plazo para ello se han presentado alegaciones por parte de la adjudicataria del contrato, “CINTEC, S.L.” (en adelante CINTEC), el día 27 de diciembre de 2016.

En el escrito presentado por la misma se afirma que el procedimiento realizado por el Ayuntamiento de Cintruénigo ha sido el correcto, con igualdad de trato para todos los licitadores, sin que por una parte TEIR haya justificado de ninguna forma su solvencia técnica en Direcciones de Obras similares, no presentando ni una sola obra dirigida, lo cual le excluiría del procedimiento.

Así mismo, resulta evidente para el adjudicatario que TEIR no ha justificado suficientemente su oferta económica, no pudiendo el coste propuesto por la misma cubrir los servicios de ingeniería solicitados; además de entender la misma que la

vigilante que proponen para el ejecución del contrato no cumple los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Considera también CINTEC que tampoco la reclamante NOSTRATEC ha justificado su oferta económica, ni acreditado la solvencia técnica en Direcciones de Obras similares, ya que no ha presentado ni una sola obra dirigida, lo cual le debería excluir del procedimiento incluso antes de la apertura de la oferta económica, ni tampoco ha comunicado en el procedimiento que el equipo técnico propuesto sería totalmente subcontratado y por tanto estaría incumpliendo el artículo 110 de la LFCP.

Por todo ello, solicita a este tribunal que proceda a desestimar las reclamaciones formuladas.

UNDECIMO.- El día 29 de diciembre de 2016 la reclamante TEIR presenta escrito en el cual reitera lo señalado en su reclamación originaria, indicando que considera que ni por parte del Ayuntamiento de Cintruénigo ni por la empresa CINTEC se ha podido defender el procedimiento seguido, reiterándose por tanto en su reclamación en orden a la inclusión de su oferta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Cintruénigo, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.c) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- Las reclamaciones han sido interpuestas por personas legitimadas al tratarse de licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo

con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La LFCP (artículo 210, apartado 2, letra b) 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 exclusión de los licitadores, como ocurre en este caso, por lo que las reclamaciones deben entenderse interpuestas en plazo.

CUARTO. Las reclamaciones formuladas se fundamentan en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- La primera y más importante cuestión que se plantea en ambas reclamaciones es la exclusión de las ofertas de las reclamantes al considerar la entidad contratante que ambas incurren en oferta anormalmente baja no justificada.

Al respecto, hemos señalado en numerosos acuerdos (por todos véase el Acuerdo 57/2016, de 11 de noviembre) que 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”*, 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.

Por tanto, la aplicación de la técnica de la baja anormal o desproporcionada en la valoración de las ofertas económicas 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).

A fin de alcanzar este objetivo, una vez apreciada por la entidad contratante la presunción de anormalidad en la oferta, conforme a la norma y al pliego que rige la licitación (ley del contrato, según reiterada jurisprudencia), el licitador debe ser requerido para justificar adecuadamente la viabilidad de la misma y esta justificación debe ser analizada técnicamente por la entidad adjudicadora de forma detallada, no bastando la simple admisión o inadmisión sin mayor motivación.

SEXTO.- La cláusula 2 del Pliego que rige la licitación que nos ocupa determina que el importe máximo de la licitación es de 33.057,86 euros. Por otro lado, la cláusula 6 del Pliego indica expresamente 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”*.

Consta también en el expediente que cuatro fueron las ofertas admitidas y que los precios finales ofertados tras la negociación fueron los siguientes (se señala también el porcentaje de baja sobre el importe máximo de licitación):

LICITADOR	PRECIO	% BAJA
CINTEC, S.L.	22.000 €	33,45
ARQUIMAS, S.L.P.	22.500 €	31,94
NOSTRATEC, S.L.U.	14.000 €	57,65
TEIR, S.L	10.500 €	68,24

Dado que en ningún lugar del Pliego se determina el porcentaje de baja sobre el importe máximo de licitación que permita presumir que una oferta es anormalmente baja, será de aplicación en este caso el precitado artículo 91 de la LFCP, que lo establece en 30 puntos porcentuales, por lo que todas las ofertas presentadas se vieron afectadas por la presunción.

Por ello, la Mesa de Contratación designada al efecto, en reunión celebrada el día 8 de noviembre de 2016, acordó conceder a los licitadores la oportunidad de justificar su oferta, conforme a lo previsto en el citado artículo 91.

Tras recibir las justificaciones de los licitadores, la Mesa solicitó el preceptivo informe técnico sobre las mismas a la Interventora y al Arquitecto Municipal. En dicho informe, que consta en el expediente, se significa lo siguiente:

“Resulta que NOSTRATEC Ingeniería y Diseño S.L.U., como TEIR Ingeniería, S.L. alegan que lo que presentan a la licitación es un equipo formado por profesionales autónomos entre los cuales ejecutarán el contrato en su totalidad, por lo que consideran que no tienen un convenio sectorial aplicable.

En cuanto a esta alegación, ambas licitadoras han concurrido a la presente licitación como personas jurídicas (sociedades limitadas), tal y como se recoge en las declaraciones responsables incluidas en sus respectivas documentaciones

administrativas incluso, requerida en trámite de subsanación una de ellas (NOSTRATEC Ingeniería y Diseño S.L.U.) comunicó formalmente a esta entidad local que concurría como persona jurídica; en ningún punto de su oferta indicaba ninguna de las dos interesadas que concurrieran al presente procedimiento como licitadores en participación.

Ninguna de las dos explican el vínculo que les une a ellas como licitadoras con estos profesionales autónomos que, según ahora dicen, son los que realmente prestarían el servicio, por lo que la única posibilidad de relacionar a estos autónomos con la mercantil licitadora es considerando que esta, en caso de resultar adjudicataria, va a acudir a la subcontratación de los autónomos.

Sin embargo, en la documentación administrativa presentada por las licitadoras no manifestaron en ningún apartado de sus respectivas ofertas que pretendan subcontratar, señalando las prestaciones y sus importes además de a los correspondientes subcontratistas, no aportan documentos que demuestren la existencia de un compromiso formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato. Con esta premisa, tampoco acreditan en su oferta que dispongan efectivamente de los medios de tales empresas (autónomos) que no están vinculados directamente a ellas por medio de un contrato de trabajo y que son necesarios para la ejecución del contrato, ni por descontado, tampoco incluyen acreditación de que tales subcontratistas no están incurso en causa de exclusión para contratar, conforme a la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos.

Por tanto las alegaciones de lo que se presenta a la licitación es un equipo de autónomos parecen una “excusa” para evitar ofrecer las justificaciones requeridas en orden a evitar la exclusión de las licitadoras del presente procedimiento.”

Tras esto, en el informe se procede a evaluar las justificaciones aportadas por las licitadoras, después de significar que el informe se realiza de acuerdo con el contenido de la documentación, considerando que siendo todas las licitadoras personas jurídicas y no aportando documentación alguna relativa a subcontratación, la relación que une a las

personas que materialmente van a ejecutar el contrato es laboral a los solos efectos de calcular los costes derivados de la aplicación del convenio correspondiente.

En las páginas siguientes del informe se analizan detalladamente las ofertas y sus justificaciones, para concluir que tanto el coste derivado de la aplicación del convenio como el coste total del contrato resultan superiores al importe de las ofertas de NOSTRATEC y TEIR, por lo que ambas resultan inadmisibles.

Por el contrario, se informa que las ofertas de CINTEC y ARQUIUMAS se consideran suficientes para hacer frente a los costes.

Recibido el informe por la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2016 hace suyo el informe e inadmite las ofertas de NOSTRATEC y TEIR y esta inadmisión recoge también en el acto de adjudicación del contrato.

SÉPTIMO.- Para la ejecución de un contrato la persona física o jurídica adjudicataria pone a disposición del mismo los medios humanos de los que dispone, sean el trabajo de la persona adjudicataria, cuando es una persona física, y también el de sus empleados, si el adjudicatario es persona física o jurídica, con los que debe formalizar la relación contractual que en cada caso el ordenamiento laboral determina.

También cabe que no contando el adjudicatario con los recursos humanos suficientes para cumplir con la totalidad de las prestaciones a las que se ha obligado en virtud del contrato, acuda a la relación mercantil con otras personas jurídicas o empresarios individuales (trabajadores autónomos) para que estos, a cambio de un precio, ejecuten determinadas prestaciones comprendidas en el contrato adjudicado. Estaríamos en este caso ante la denominada “subcontratación”.

La subcontratación viene regulada en la LFCP en su artículo 110, donde determina que las prestaciones del contrato podrán ser objeto de subcontratación, salvo aquellas de carácter personalísimo, cuando el licitador en el momento de acreditar su solvencia haya presentado una relación exhaustiva de los subcontratistas en los términos

establecidos en el artículo 15 de la Ley Foral. En el caso de prestaciones accesorias la norma no exige la presentación de esta relación exhaustiva, permitiendo la subcontratación de las mismas tras la formalización del contrato siempre que esta circunstancia se haya previsto previamente en el Pliego y siempre que se cumplan estos requisitos:

a) Comunicación por escrito a la Administración del contrato suscrito entre el adjudicatario del contrato y su subcontratista. En los contratos de carácter secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, la subcontratación deberá ser objeto de autorización expresa.

b) Que el importe de las prestaciones objeto de subcontratación no excedan del 50 por 100 del valor estimado del contrato, salvo que el pliego de cláusulas administrativas particulares señale un porcentaje menor.

c) Que el contrato entre el adjudicatario del contrato y su subcontratista no prevea unas condiciones de pago más desfavorables que las señaladas en la presente Ley Foral o, en su caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares para el abono del precio a los contratistas.

d) Que el subcontratista presente una declaración de no encontrarse incurso en causa de exclusión para contratar.

Pues bien, en el caso que nos ocupa ninguna de las sociedades mercantiles licitadoras y ahora reclamantes ha facilitado al Ayuntamiento relación alguna de subcontratistas en el momento de acreditar su solvencia y, además, el Pliego no prevé la posibilidad de subcontratar prestaciones accesorias, por lo que estas empresas no podrían subcontratar prestaciones en caso de resultar adjudicatarias.

En consecuencia, acierta la entidad contratante cuando, a la hora de analizar técnicamente si las ofertas inicialmente incursas en presunción de oferta anormalmente baja son admisibles, considera que las prestaciones objeto de las ofertas de estas

licitadoras van a ser ejecutadas por personal contratado en régimen laboral y, por tanto, con pleno sometimiento al convenio colectivo aplicable.

A esto no se podrá oponer que los socios de estas sociedades que son trabajadores no están sujetos al convenio colectivo de aplicación, porque conforme al Estatuto de los Trabajadores (artículo 82) lo están por el mero hecho de ser trabajadores, salvo que en virtud del citado convenio se incluya una cláusula de “descuelgue” que lo permita, que en este caso no se ha acreditado.

Como ya se ha dicho, la justificación de la oferta incurrida en presunción de anormalidad debe ser analizada técnicamente por la entidad adjudicadora de forma detallada, no bastando la simple admisión o inadmisión sin mayor motivación.

En relación con esta motivación, hemos señalado en diversos acuerdos (por todos, nuestro Acuerdo 36/2015, de 19 de junio) que *“La valoración de si la oferta es o no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla”*.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señala que *“la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incurridas 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...”.

Al respecto también debemos decir, como hace el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 338/2014, de 25 de abril, que si bien la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, no se trata de que el licitador 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. Obviamente, significa el Tribunal, *“tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuando mayor sea la desproporción de la oferta”*.

En el caso que nos ocupa, analizada la detallada justificación de la inadmisión de las ofertas que aporta la entidad contratante se comprueba que no se han aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación ni se ha incurrido en error material al ejecutarla y las justificaciones aportadas por los reclamantes no desvirtúan esto. Por ello, las reclamaciones deben ser desestimadas. Lo mismo sucede con relación al resto de alegaciones sobre la valoración de las ofertas técnicas, donde la entidad contratante ha hecho adecuado ejercicio de la discrecionalidad técnica de la que goza, sin que pueda apreciarse tampoco error, arbitrariedad o discriminación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.3.a) de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar las reclamaciones en materia de contratación pública interpuestas por don J.I.D.P., en representación de “NOSTRATEC, S.L.U.” y por don J.L.C., en representación de “TEIR INGENIERIA, S.L.”, contra la adjudicación del contrato de *“Asistencia de dirección de obra y coordinación en materia de seguridad y salud laboral durante la ejecución de la obra contenida en el proyecto técnico Pavimentación y renovación de redes de las Calles príncipe de Viana, Santa Cruz, Sancho el Fuerte, Cortes de Navarra y Javier”*, promovido por el Ayuntamiento de Cintruénigo.

2º. 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.

3º. Notificar este Acuerdo a don J.I.D.P., en representación de “NOSTRATEC, S.L.U.”, a don J.L.C., en representación de “TEIR INGENIERIA, S.L.”, al Ayuntamiento de Cintruénigo y a todos los demás interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Pamplona, 3 de febrero de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.