



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 58/2018

ACUERDO 90/2018, de 11 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública presentada por “Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado de Navarra, S.L.” frente al Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra, de 2 de julio de 2018, por el que se inadmite su oferta en el procedimiento de licitación del contrato de asistencia para el mantenimiento del sistema de climatización del edificio sede del Parlamento de Navarra y se adjudica el citado contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de abril de 2018 el Parlamento de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de asistencia para el mantenimiento del sistema de climatización del edificio sede del Parlamento de Navarra. Previamente, con fecha 16 de abril de 2018, la Mesa del Parlamento de Navarra aprobó los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) que han de regir el citado contrato.

La mercantil “Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado de Navarra, S.L.” (en adelante GIMA) presentó proposición en la citada licitación. En su proposición económica GIMA oferta las siguientes cantidades:

		Precio, IVA excluido
a)	Precio/hora Oficial de primera	26,5 €
b)	Precio/hora Ingeniero Técnico	17,20 €

De acuerdo con la cláusula 3 del PCAP, el importe máximo del contrato es de 25.000,00 euros, IVA excluido, y la estimación del número de horas de Oficial de

primera para el total del contrato es de 400 horas como máximo para el mantenimiento preventivo y de 200 horas como máximo para el mantenimiento correctivo, siendo la estimación del número de horas para el Ingeniero Técnico de un máximo de 50 horas. Por tanto, para las horas de trabajo que como máximo se recogen en el PCAP la oferta de GIMA supone 16.760 €, es decir, una baja del 3296 % respecto del importe máximo del contrato.

SEGUNDO.- Tras la apertura de las proposiciones económicas la Unidad Gestora del contrato, tras observar que el precio/hora de Ingeniero Técnico ofertado por GIMA (17,20 €), siendo de superior categoría profesional, es inferior al precio/hora ofertado de Oficial de primera (26,50 €) y, además, la proposición pudiera considerarse como oferta anormalmente baja susceptible de no cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del convenio junto con las obligaciones de seguridad social, acordó, con fecha 4 de junio de 2018, solicitarle la siguiente documentación complementaria:

“Documentación acreditativa del convenio laboral aplicable, señalando en el mismo las tablas salariales aplicables a la categoría profesional de Ingeniero Técnico de la mano de obra dedicada a la ejecución de este contrato, así como el cálculo efectuado para alcanzar la cifra ofertada una vez incluidos los gastos de Seguridad Social.”

En el propio requerimiento se advierte que, como se señala en la cláusula 3.2 del PCAP, *“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.”*

El requerimiento se notifica a GIMA el 5 de junio de 2018.

Dentro del plazo concedido al efecto, con fecha 12 de junio GIMA aporta aclaraciones consistentes en las tablas salariales fijadas por el convenio aplicable, de las que deduce que para 2017 el salario del Ingeniero Técnico alcanza la cifra de 23.815 €

al formar parte del grupo profesional 2; que al estar el Ingeniero Técnico, don E. Z. J., que hasta la fecha venía realizando el trabajo (GIMA es la anterior adjudicataria) y seguiría, en posesión de más del 25 % del capital social de la empresa, la ley le exige cotizar en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA), siendo la cuota mensual de 275 € (3.300 € h año) y, finalmente, que sumado el coste salarial a las cuotas de la Seguridad Social y dividiendo esta cantidad resultante entre las horas fijadas en el convenio (1.695), el precio/hora resultante es de 15,99 €.

A ello añade que en el caso de que el Ingeniero Técnico fuera contratado en prácticas el coste de cada hora de trabajo sería de 11,51 € el primer año y 14,39 € el segundo.

TERCERO.- Recibidas las alegaciones, la Unidad Gestora del contrato entiende que esos cálculos no ofrecen información acerca de la remuneración como trabajador autónomo del Sr. Z. y, por tanto, resultan insuficientes para poder verificar si el precio ofertado es suficiente. A ello añade que si al salario del Grupo Profesional 2 para 2017 (23.815 €) se suman los costes de Seguridad Social a cuenta de la empresa (29,90 %, es decir, 7.120,97 €) y se divide por el número de horas anuales (1.695), el resultado es 18,25 €/hora y, por tanto, superior al precio ofertado, incumplándose lo previsto en el PCAP.

A ello añade que la información sobre los ingenieros en prácticas no es aplicable pues no consta ningún ingeniero en prácticas en la relación de personal presentada en la documentación general de la licitación, en la que solo constan como ingenieros los Sres. Z. . y C. D.

Por ello, tras consultarlo con los Servicios Jurídicos y la Intervención, la Unidad Gestora decide solicitar a GIMA documentación complementaria al efecto de poder comprobar realmente si el precio ofertado es suficiente y, en concreto, el 13 de junio de 2018 le solicita la siguiente:

- a) Copia de la nómina de los tres últimos meses del Sr. Z. con sus correspondientes TC1 y TC 2 sellados por la Tesorería General de la Seguridad Social, o bien,
- b) En caso de que su remuneración no se haga mediante nómina, declaración responsable en la que se certifiquen las cantidades satisfechas en concepto de remuneraciones del Sr. Z. durante 2017, junto con los correspondientes recibos de liquidación de cotización sellados por la Tesorería General de la Seguridad Social.

CUARTO.- El 18 de junio de 2018 GIMA responde al requerimiento sin remitir la documentación solicitada y argumentando que no podía hacerlo como consecuencia de que el Sr. Z., a los efectos laborales, es autónomo y presta servicios para la mercantil, de tal forma que viene obligado al cumplimiento del Acuerdo firmado por la empresa y el representante sindical de sus trabajadores en 2016, que adjunta. En dicho acuerdo se regulan las condiciones de retribución y jornada de los técnicos que además de ser trabajadores están en posesión del 25 % de participaciones sociales y que deben cotizar al RETA, que se ajustarán a lo dispuesto en el Convenio del Metal vigente.

GIMA, tras señalar que el Sr. Z. también presta a la mercantil su trabajo como profesional liberal, como otros profesionales, por lo que no puede remitir un certificado donde conste la remuneración percibida, también advierte que tener en cuenta la cantidad que cada profesional ha percibido durante un año natural *“es un dato que no puede servir para nada, puesto que depende de los beneficios o pérdidas de la empresa, por lo que no es posible calcular el costo hora o días de un profesional que ha prestado sus servicios de forma de autónomo, sumando todo lo que se le ha pagado y dividiéndolo por horas de trabajo, lo que no llevaría a ninguna conclusión razonable”*.

QUINTO.- La Unidad Gestora, tras analizar la documentación enviada entiende que es indudable que la oferta presentada por GIMA ha introducido serias dudas sobre su viabilidad e incluso sobre su legalidad ya que el precio/hora de ingeniero técnico (Grupo 2) ofertado es inferior al resultante de la aplicación del convenio sectorial más los costes de Seguridad social, e incluso inferior al precio/hora que han presentado para

un profesional del Grupo 5. Añade que la justificación que aporta es que el ingeniero es un trabajador autónomo, y por tanto su retribución aparentemente es la fijada por el Acuerdo con la representación sindical que la equipara con el convenio, y además cotiza según la base mínima del RETA, pero no ha aportado documentación oficial que corrobore ambos extremos.

Por ello, según expresa, con la finalidad de disponer de toda la información necesaria para proponer sin dudas la adjudicación del contrato, garantizando en todo momento la total transparencia del proceso y las condiciones de igualdad y concurrencia de todos los licitadores, con fecha 20 de junio de 2018 requiere a la empresa certificación con el detalle y periodicidad de las cantidades satisfechas en concepto de remuneraciones del Sr. Z. durante el año 2017, junto con los correspondientes recibos de liquidación de cotización presentados por el interesado y sellados por la Tesorería General de la Seguridad Social.

SEXTO.- El 25 de junio de 2018 GIMA contesta al requerimiento reiterando sus alegaciones anteriores y significando lo siguiente:

“Sin pretender liar más esta situación y con la finalidad de dar una valoración económica que justifique claramente todo lo expresado en párrafos anteriores y ciñéndonos a la justificación del precio de hora ofertado en la licitación de las posibles horas a realizar, adjuntamos información correspondiente a las condiciones que se daban en nuestra organización previas a la presentación de la correspondiente oferta, según establece la ley de contratos, adjuntando las nóminas correspondientes a los meses de ENE18 a MAY18 como muestra de transparencia y los correspondientes justificantes de pago de cuotas de autónomo y justificante de estar al corriente en seguridad Social

A continuación, mostramos nuevamente la justificación de cómo llegamos a conclusión de establecer un precio de hora para prestar este tipo de servicios.

- Salario BRUTO $969,39 \times 14 \text{ pagas} = 13.571,46\text{€}$

- Pago O.S.S.A. $1121,61 \times 12 = 13.459,32\text{€}$

La simulación de suma anual nos daría un importe de 27.030,78 que teniendo en cuenta las horas del convenio del metal de 1695 horas/año obtenemos un costo de hora de = 15,95€/hr.”

SÉPTIMO.- El día 26 de junio de 2018 la Unidad Gestora del contrato se reúne para analizar la documentación aportada por GIMA.

En el acta de la sesión se señala lo siguiente:

“Gima, S.L. responde al nuevo requerimiento enviando una documentación “simil” de las nóminas del Ingeniero de los meses de enero a mayo de 2018, en las que ya no se hace referencia a la retribución según convenio como habían hecho antes, sino que son de un importe bruto mensual de 969,39 euros en concepto de salario base, junto con documentación acreditativa de los pagos de las cotizaciones sociales por un importe mensual de 1.121,61 euros/mes (calculadas sobre la base de cotización máxima de la Seguridad Social de 3.751,20 euros/mes). En base a estos datos, obtienen los importes anuales, y teniendo en cuenta la jornada anual, llegan a un precio de 15,95 euros, inferior al precio ofertado.

Se da la circunstancia además, que si a las cotizaciones presentadas por Gima, S.L. (13.571,46 euros/año) se le añade la retribución del convenio (23.815,95 euros/año), el precio/hora resultaría de 21,99 euros, muy por encima del ofertado.

Resumiendo toda la documentación remitida por Gima, S.L., se puede decir que en su primer escrito se señala que la retribución del Ingeniero es la del Convenio (23.815, 95 euros/año) y las cotizaciones sociales son de 275 €/mes (3.300,36 euros/año). En su segundo escrito se vuelve a insistir en que la retribución es la del Convenio ya que así lo establece el acuerdo sindical, y sobre las cotizaciones sociales no se dice nada. Y en su tercer y último escrito, ni la retribución es la del Convenio, sino que es de 13.571,46 euros anuales, ni las cotizaciones sociales son las referidas anteriormente, sino que ahora son de 1.121,61 euros al mes.

Es decir, a cada uno de los requerimientos de mayor información que la Unidad gestora ha hecho a Gima, S.L., esta ha respondido documentando las retribuciones del Ingeniero adscrito al contrato de manera distinta, lo que en lugar de aclarar ha demostrado que las informaciones son contradictorias entre si y que alguna de ellas no es cierta, y por tanto introduciendo mayores dudas sobre la viabilidad de la propuesta.”

Por ello, la Unidad Gestora propone a la Mesa del Parlamento de Navarra la inadmisión de la propuesta de GIMA debido a *“la presentación de una oferta anormalmente baja que hace presumir el incumplimiento de las prestaciones del contrato, así como la inconsistencia de las sucesivas aclaraciones remitidas para justificar su oferta económica, lo cual no permite verificar de manera fehaciente el cumplimiento de los pliegos reguladores de la contratación ni de la legalidad vigente”*.

OCTAVO.- La Mesa del Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 2 de julio de 2018, adoptó, entre otros, el Acuerdo de inadmitir al procedimiento la oferta presentada por GIMA porque *“de conformidad con el artículo 91 de la Ley Foral, 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, su oferta económica resulta anormalmente baja, puesto que es inferior en más de treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato, lo que conduce a presumir que la contraprestación no va a ser cumplida regularmente, y la inconsistencia de la información aportada sobre el coste del ingeniero técnico adscrito al contrato, que resulta contradictoria y no acredita el cumplimiento de las obligaciones salariales y sociales”*. En la misma sesión la Mesa acordó adjudicar el contrato a la empresa *“Veolia Servicios Norte, S.A.U.”*.

El acuerdo adoptado por la Mesa fue notificado a GIMA el 3 de julio de 2018.

NOVENO.- Con fecha 10 de julio de 2018 GIMA interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente al Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra, de 2 de julio de 2018, por el que se inadmite su oferta en el procedimiento de licitación del contrato de asistencia para el mantenimiento del sistema de climatización del edificio sede del Parlamento de Navarra y se adjudica el citado contrato.

Tras reiterar las manifestaciones realizadas ante la Unidad Gestora a lo largo de la tramitación del procedimiento que se recogen en los apartados que anteceden, GIMA manifiesta lo siguiente:

“Teniendo en cuenta, que según establece la Ley 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos, estable que son circunstancias que justifican, entre otras, la admisión de la oferta presenta, pues bien podemos decir que claramente según punto 3-a) con la oferta presentada, sin perder absolutamente nada por parte de nuestra representada, se produce un ahorro el procedimiento en la prestación del servicio. Por otro lado, teniendo en cuenta las condiciones excepcionales que disponemos en este caso como licitador para la prestación de servicios por nuestra condición de autónomo en régimen RETA y una vez justificado según acreditamos en Anexo 3, también justifica claramente estas condiciones excepcionales.”

Igualmente señala que espera que con lo que ha expuesto quede clara la causa por la que ha ofertado el precio hora de Ingeniero y que quede claro que no solo no tendrá con dicho precio pérdida alguna sino que, incluso, ganará algo en la operación.

Por todo ello solicita que se anule la adjudicación y se le admita, volviendo al punto previo a su exclusión.

DECIMO.- Con fecha 26 de julio de 2018 el Parlamento de Navarra aporta sus alegaciones, que a continuación referimos en síntesis.

La institución, tras exponer los antecedentes ya señalados anteriormente, manifiesta:

“11.- De todo lo cual, no cabe sino concluir que Gima, S.L. presentó información confusa y contradictoria, puesto que:

- a) *En la primera comunicación, Gima, S.L. afirmó que la retribución del ingeniero era la del convenio (23.815,95 euros/año) y las cotizaciones sociales eran de 275 euros al mes (3.000,36 euros/año).*
- b) *En su segunda comunicación insistió en que la retribución era la del convenio ya que así lo establece el acuerdo sindical, mientras que sobre las cotizaciones sociales no indicó nada.*
- c) *En su tercer y último escrito, la retribución del ingeniero ya no era la del convenio, sino 969,39 euros en concepto de salario base (según se desprende de la documentación de las nómina aportadas), y las cotizaciones ya no eran los 275 euros/mes (3.300,36 euros/año), sino que ahora alcanzan los 1.121,61 euros al mes.*

Por consiguiente, a cada uno de los requerimientos de información que la unidad gestora realizó a Gima, S.L., ésta contestó de manera distinta, lo que en lugar de aclarar, generó una mayor confusión en el expediente. Este extremo, unido al hecho de la rebaja superior a treinta puntos porcentuales sobre el valor estimado del contrato, suscitaba las dudas sobre la viabilidad de la propuesta económica efectuada, por lo que con el objetivo de salvaguardar los principios de publicidad e igualdad de trato de todos los licitadores, así como garantizar el cumplimiento del contrato, la unidad gestora propuso al órgano de contratación el rechazo de la oferta presentada...”

El Parlamento significa que pese a haberse abierto un incidente en el que se advirtió de la posibilidad de que la oferta podía ser rechazada conforme a lo dispuesto en el artículo 91 de la LFCP 2006, en el que se concedieron hasta tres oportunidades para alegar cuanto se considerase oportuno para justificar la rebaja de la proposición económica, la reclamante no ha argumentado razón alguna centrando sus explicaciones en el importe de las cotizaciones sociales del ingeniero técnico, mediante argumentos confusos y contradictorios y rechazando expresamente la remisión de la documentación requerida, lo que ha motivado las dudas de la Unidad Gestora sobre la viabilidad de la propuesta y la garantía del cumplimiento del contrato.

Igualmente indica que la cláusula 17 del PCAP establece 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*”, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la LFCP 2006, y que el precio/hora del ingeniero ofertado por GIMA no respeta el convenio del sector, de modo que la oferta es discriminatoria respecto a las ofertas de los demás competidores, por lo que debe ser rechazada por incurrir en una flagrante vulneración de los principios de igualdad y transparencia.

Por todo ello solicita la desestimación de la reclamación.

UNDECIMO.- El 7 de agosto de 2018 se abre el plazo para alegaciones de los demás interesados en el procedimiento, no habiéndose aportado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta la inadmisión, mediante Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra, de 2 de julio de 2018, de la oferta presentada por “Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado de Navarra, S.L.” en el procedimiento de licitación del contrato de asistencia para el mantenimiento del sistema de climatización del edificio sede del Parlamento de Navarra. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) que han de regir el citado contrato fueron aprobados mediante Acuerdo de 16 de abril de 2018, de la Mesa del Parlamento de Navarra.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP 2018), al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, “*ratione temporis*”, en atención a la fecha de aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, las

disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP 2006), siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada.

Por el contrario, de acuerdo con lo previsto por el artículo 124.7 de la LFCP 2018, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), que señala “a) *A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”, sensu contrario, a este procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública deben serle de aplicación las disposiciones procedimentales de la LFCP 2018 hoy vigente.

SEGUNDO.- El Parlamento de Navarra es un poder adjudicador cuyos contratos públicos están sometidos a la LFCP 2018, conforme dispone el art. 4.1 a) de la norma. Además, el Parlamento de Navarra no ha optado por establecer un órgano de resolución de recursos que cumpla los requerimientos de la Directiva 2007/66/CE, como le habilita la Disposición Adicional Duodécima de la LFCP 2018, por lo que la resolución de las reclamaciones que se formulen en el ámbito de sus licitaciones corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa interesada en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 122.1 de la LFCP 2018.

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

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

SEXTO.- Alegada por la entidad contratante la procedencia de la inadmisión de la reclamación por carencia de fundamento por considerar que no concurre ninguno de los motivos tasados en que puede fundarse la misma, debe examinarse, en primer término, la concurrencia o no de la alegada causa de inadmisión, toda vez que de su resultado depende el análisis del fondo de las pretensiones ejercitadas.

En este sentido, motiva la excepción alegada en que si bien la reclamante fundamenta su reclamación en la infracción de las normas de adjudicación, perfección y formalización del contrato, no puede plantearse ésta contra el acto de formalización cuando éste no ha tenido lugar. Apunta, asimismo, que no habiendo recurrido el pliego regulador del contrato no puede, ahora, alegarse la infracción de los criterios de adjudicación previstos en el mismo, máxime cuando la unidad gestora se ha limitado a valorar únicamente los aspectos en tal sentido fijados en el pliego; e indica, finalmente, que admitiendo que pudiera calificarse a las bajas desproporcionadas como un criterio de adjudicación negativo que acarrearía la exclusión del procedimiento, lo que debería analizarse es si el incidente procesal ha respetado sus trámites formales y si la conclusión del mismo ha sido suficientemente motivada. Estos son, en definitiva, los motivos por los que la entidad contratante concluye que debe apreciarse falta de fundamento en la reclamación y que justifican su inadmisión; conclusión que, adelantamos ya, este Tribunal, no puede compartir.

El Tribunal Constitucional tiene declarado en sentencias de 31 de marzo de 1981 y 29 de marzo de 1982, entre otras muchas, que el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, no comprende el derecho a la obtención de una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución conforme al Ordenamiento Jurídico, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello.

Por ello, deberemos considerar, en primer lugar, si en este caso se cumplen los requisitos procesales que la norma de aplicación fija para hacer viable una reclamación en materia de contratación pública.

En este sentido, conviene advertir que la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio “pro actione” exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, Sentencia de 11 de abril de 2013 -, pone de relieve que *“Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican”*.

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: *“corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido*

una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

El artículo 210.3 LFCP determina que *“3. La reclamación deberá fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:*

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en esta Ley Foral.

b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario.

c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

d) Los encargos a medios instrumentales propios y las modificaciones contractuales, estén previstas o no en el contrato inicial, que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral y supongan o puedan suponer la adjudicación ilegal de un contrato público. En el caso de las modificaciones contractuales, ostentarán

legitimación activa para reclamar únicamente los licitadores admitidos a la licitación del contrato inicial”.

Por su parte, el artículo 213.3 del mismo cuerpo legal dispone que “3. *Serán causas de inadmisión de la reclamación:*

a) La interposición extemporánea.

b) La falta de legitimación del reclamante.

c) La falta de subsanación de la solicitud.

d) La falta de competencia del tribunal.

e) La carencia manifiesta de fundamento.

f) La presentación fuera del cauce telemático establecido en esta ley foral o en su normativa de desarrollo”.

En consecuencia, de dichos preceptos resulta que las causas de interposición de la reclamación en materia de contratación pública son tasadas, de manera que para determinar la procedencia o no de la misma debe analizarse previamente si el supuesto coincide con alguno de los previstos en la norma y que tienen carácter de "numerus clausus"; análisis que requiere, conforme al principio de seguridad jurídica, una interpretación restrictiva de la concurrencia de causa de inadmisión fundada en tal motivo. Interpretación restringida que se impone, especialmente, en lo referente a la ausencia de fundamento, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación.

Debe advertirse, además, que la interpretación de todas las causas de inadmisión debe preservar el efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos; que aconseja una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades.

Ciertamente, el escrito de interposición de la reclamación indica expresamente que la acción ejercitada se fundamenta en la infracción de las normas de adjudicación, perfección y formalización; resultando más que evidente, a la vista del suplico del citado escrito de interposición, que el objeto de la misma no es la formalización del contrato, sino el acto de exclusión de la reclamante del procedimiento de licitación y, por ende, la adjudicación del contrato resuelta, en el mismo acto, por la Mesa del Parlamento de Navarra.

Asimismo, los motivos de impugnación alegados por la reclamante ponen de relieve que no se cuestionan los criterios de adjudicación del contrato previstos en el pliego, ni siquiera su concreta aplicación, sino la decisión de excluir al licitador por no entender suficientemente justificada la oferta económica formulada e incurso en presunción de temeridad. Cuestión ésta que se incardina en el bloque correspondiente a las normas de adjudicación de los contratos públicos, que pivotan en torno a los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia; principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta más ventajosa - considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico -, salvedad hecha, precisamente, de aquellas proposiciones que reúnan tal característica y no sean consideradas sin embargo las más ventajosas por comprender elementos que las hacen desproporcionadas o anormalmente bajas. Motivo que constituye una de las causas tasadas que el precepto antes transcrito contempla en orden a la posibilidad de utilizar la acción de impugnación ejercitada y que unido al contenido del propio escrito de interposición impide apreciar la falta de fundamento o viabilidad jurídica de la reclamación interpuesta en cuanto presupuesto procesal y sin prejuzgar, con ello, la decisión que proceda sobre el fondo de la cuestión planteada; procediendo, en consecuencia, rechazar la causa de inadmisión de la reclamación invocada.

SEPTIMO.- Alcanzada la anterior conclusión en relación con la admisión de la reclamación, procede abordar el examen de la cuestión de fondo planteada a través de su interposición, a saber, la legalidad de la exclusión de la oferta de la reclamante, incurso en presunción de anormalidad; examen que precisa analizar si la justificación

formulada por el licitador excluido puede estimarse satisfactoria para considerar viable su oferta.

En todo caso debe partirse de la consideración, tantas veces señalada por este Tribunal de que como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, la cláusula 7.2 del PCAP regulador del contrato determina que *“La presentación de proposiciones supone por parte del licitador la aceptación incondicional de las cláusulas de los PCAP y PPTP”*.

Comenzaremos recordando que toda licitación de un contrato público debe respetar los principios rectores de la contratación recogidos en el artículo 21 LFCP como criterios de interpretación y concretados en los principios de transparencia, tratamiento igualitario y no discriminatorio y de competencia orientada a la búsqueda de la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

Dichos principios rectores de la contratación pública quedan garantizados, tal como señala la Resolución 40/2012, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“...mediante la exigencia de que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico”*, añadiendo que *“... por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja...”*.

Como hemos señalado en numerosos acuerdos (por todos, Acuerdo 67/2017, de 30 de octubre), 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.

La justificación última de esta técnica es procurar asegurar la viabilidad de las ofertas 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), más allá de las rebajas que se ofrezcan en el procedimiento competitivo de licitación, y todo ello a fin de garantizar, entre otros principios, el principio de la libre competencia (artículo 21 de la LFCP).

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, pone de manifiesto en su Considerando 103 que *“Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional”*.

Por su parte, el artículo 69, “Ofertas anormalmente bajas” establece que: *“1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o*

los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

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

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

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

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

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

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

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

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

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

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

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

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

Asimismo, la citada Directiva establece en su artículo 18.2 que *”Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen 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 enumeradas en el anexo X”.*

Por tanto, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que tiene efecto directo a partir del 18 de abril de 2016, únicamente permite a los poderes adjudicadores rechazar las ofertas de los licitadores incursas en supuesto de oferta anormalmente baja cuando el licitador afectado requerido de explicación no pueda ofrecer una explicación satisfactoria sobre el bajo nivel de los precios o coste propuestos o cuando resulte acreditado que los mismos resultan del incumplimiento de las normas que resultan aplicables en materia medioambiental, social o laboral; pero en todo caso después de evaluar la información proporcionada por el licitador.

Así lo pone de relieve la Sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012, que, sobre esta cuestión, razona que *“En relación con la oferta anormalmente baja. 27. Procede recordar que, a tenor del art. 55 de la Directiva 2004/18, si respecto de un contrato determinado, alguna oferta se considera anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, el poder adjudicador «solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta». 28. De esas disposiciones, redactadas en términos imperativos, resulta claramente que el legislador de la Unión ha querido obligar al poder adjudicador a verificar la composición de las ofertas anormalmente bajas, imponiéndole igualmente la obligación de solicitar a los candidatos que aporten las justificaciones necesarias para demostrar que esas ofertas son serias. Así pues, la existencia de un debate contradictorio efectivo entre el poder*

adjudicador y el candidato, en una fase adecuada del procedimiento de examen de las ofertas, a fin de que éste pueda probar que su oferta es seria, constituye una exigencia de la Directiva 2004/18, destinada a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas. A este respecto, procede recordar, por una parte, que si bien la lista contenida en el artículo 55, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 no es exhaustiva, tampoco es, sin embargo, meramente indicativa y, por lo tanto, no confiere a los poderes adjudicadores libertad para determinar cuáles son los datos pertinentes que deben tomarse en consideración antes de rechazar una oferta que parezca anormalmente. Por otra parte, el efecto útil del artículo 55, apartado 1, de la Directiva 2004/18 exige que recaiga en el poder adjudicador la obligación de formular claramente la petición dirigida a los candidatos afectados para que éstos puedan justificar plena y oportunamente la seriedad de sus ofertas. Por consiguiente, el artículo 55 de la Directiva 2004/18 se opone en particular a la postura de un poder adjudicador que sostenga, que no le corresponde solicitar al candidato que explique su precio anormalmente bajo”.

Ahora bien, ninguna de las Directivas comunitarias en materia contractual, incluida la Directiva 2014/24/UE, ha definido qué se entiende por oferta anormalmente baja y, por tanto, tampoco ha establecido la forma de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta anormalmente baja, dejándolo en manos de los legisladores nacionales, por lo que, a la hora de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta que se presume inicialmente como anormal o desproporcionada, deberemos acudir a nuestra propia normativa sobre contratación pública, regulando la cuestión la LFCP en su artículo 91, que dispone 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”.

El apartado segundo del precepto transcrito regula cuándo puede presumirse que una oferta es anormalmente baja, si bien dicha previsión opera en defecto de previsión específica en el pliego regulador del contrato correspondiente. Así, los pliegos pueden establecer parámetros diferentes al indicado en la norma a los efectos que nos ocupan, resultando de aplicación el citado artículo 91.2 LFCP para el caso de que el pliego no contenga previsión alguna al respecto.

Conforme a la regulación citada, 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 consecuencia, considerar que una determinada oferta o proposición incluye valores anormales o desproporcionados es simplemente una presunción o un indicio de que esa oferta o proposición no se podrá cumplir; y como tal presunción debe ser destruida por el licitador afectado, correspondiéndole sólo a éste la justificación de su proposición, de ahí que no cabe su exclusión automática del procedimiento por tal motivo (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/201027, de 15 de mayo de 2008, SECAP asuntos 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).

OCTAVO.- Sentado lo anterior, debe advertirse que ninguna de las partes cuestiona que la oferta económica formulada por la reclamante se encuentra, de acuerdo con la LFCP, incurso en presunción anormalmente baja; ciñéndose la controversia a dilucidar si ha justificado satisfactoriamente los bajos costes propuestos, destruyendo, con ello, aquella presunción. Justificación que el órgano de contratación ha considerado insuficiente.

En cuanto a la justificación de la viabilidad de la oferta, dispone el apartado 3 del artículo 91 de la LFCP que son circunstancias que justifican, entre otras, la admisibilidad de la oferta presentada:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios.
- c) La originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador.
- d) El respeto de las disposiciones relativas a la protección y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación.
- e) La posible obtención de una ayuda de Estado por parte del licitador.

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

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 113/2017, de 27 de enero, recuerda que “*Sobre la justificación de la viabilidad de las*

ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (recogida, entre otras en la Resolución 513/2015, de 5 de junio) tiene en cuenta que la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y valorar las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”.

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

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

Llegados a este punto, interesa destacar, en primer lugar, que este Tribunal, entre otros en su Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, ha señalado que la valoración de si la oferta es o no anormalmente baja corresponde al órgano de contratación – atendiendo a las condiciones de la licitación, a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias del licitador, y valorando las alegaciones formuladas por éste y los distintos informes emitidos, que no tienen carácter vinculante -, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza; si bien, dicha discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla; pudiendo verificar, en lo que ahora interesa, si la justificación de la reclamante sobre la viabilidad de su oferta fue o no suficiente y, en su caso, si el órgano de contratación ha analizado y, en su caso, refutado de manera razonada la justificación aportada por el licitador.

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

La normativa en materia de contratación pública reconoce un derecho a quien incurre en baja presuntamente desproporcionada o anormal, el de poder justificarla, y de la propia Administración, que mediante el requerimiento de explicaciones complementarias puede aceptar ofertas más ventajosas económicamente. La

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

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

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

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

Así las cosas, descendiendo al caso concreto que nos ocupa, según consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, lo que se requirió a la reclamante fue la aportación de documentación acreditativa del convenio laboral aplicable, señalando en el mismo las tablas salariales aplicables a la categoría profesional de Ingeniero Técnico de la mano de obra dedicada a la ejecución de este contrato, así como el cálculo efectuado para alcanzar la cifra ofertada una vez incluidos los gastos de Seguridad Social; y ello habida cuenta que tras la apertura de las proposiciones económicas – donde debía constar el precio hora de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato – se observa que el precio/hora de Ingeniero Técnico ofertado, siendo de superior categoría profesional, es inferior al precio/hora ofertado de Oficial de primera. Circunstancia que determinó que la unidad gestora precisase comprobar si la baja ofertada, que superaba el porcentaje fijado como umbral para presumirse como anormalmente baja, se debía, precisamente, al incumplimiento de las obligaciones laborales previstas en el convenio colectivo de aplicación.

Ningún reproche merece, sino todo lo contrario, la decisión adoptada por la unidad gestora en orden al requerimiento de justificación de la oferta y su contenido, toda vez que el hecho de que la oferta económica no alcance al pago de los costes salariales establecidos no sólo constituye un indicio que pudiera poner en riesgo la correcta ejecución del contrato, sino una obligación legal recogida en el artículo 49.3 LFCP, que afecta a todos los licitadores y que exige que la oferta sea suficiente 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. Obligación que explicita el PCAP en su cláusula 3.2 L al indicar que *“Se advierte a los licitadores 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”

Es más, si el órgano de contrato comprueba, a través de la justificación solicitada, que una oferta resulta anormalmente baja debido al incumplimiento de las obligaciones impuestas en materia social o laboral impuestas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos, debe, de manera imperativa, rechazarla; y ello en cumplimiento de lo dispuesto en tal sentido por los artículos 69.3 y 18.2 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 – con efecto directo en nuestro ordenamiento jurídico -. De hecho, el artículo 98.4 de la vigente Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Púnicos, dispone que *“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral”*.

Añadiremos también que la finalidad de la regulación de las ofertas anormalmente bajas es, además del establecimiento del procedimiento contradictorio como garantía para los licitadores en la medida en que impide que su oferta sea rechazada automáticamente, garantizar la correcta ejecución del contrato y, por lo tanto, comprobar que dichas ofertas en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir en los términos establecidos en los pliegos. Términos entre los que se encuentra, repetimos, la condición de que la oferta económica cubra los costes salariales; extremo, por tanto, de comprobación obligada para la entidad contratante.

En coherencia con lo expuesto, este Tribunal en su Acuerdo 12/2015, de 23 de febrero, al examinar la adecuación de las ofertas al cumplimiento de las obligaciones laborales con ocasión de la exclusión de una oferta anormalmente baja, concluye que todo licitador debe respetar la legislación laboral y que una reducción económica que

pretenda justificar una reducción del coste laboral y conlleve un incumplimiento claro de las condiciones laborales no puede ser permitida y, en consecuencia, no puede servir para justificar la oferta.

Partiendo de la premisa citada relativa a la procedencia del requerimiento de justificación de la oferta incurso en presunción de temeridad y a la adecuación de los aspectos formales y materiales del mismo, debe repararse en que la reclamante aporta, como justificación de tal extremo, las tablas salariales fijadas por el convenio aplicable, de las que deduce que para 2017 el salario del Ingeniero Técnico alcanza la cifra de 23.815 € al formar parte del grupo profesional 2 e indica que el ingeniero encargado de la ejecución del servicio por estar en posesión de más del 25 % del capital social de la empresa, cotiza en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA), siendo la cuota mensual de 275 € (3300 € al año); de donde sumado el coste salarial a las cuotas de la Seguridad Social y dividiendo esta cantidad resultante entre las horas fijadas en el convenio (1.695), el precio/hora resultante es de 15,99 €.

Sin embargo, la unidad gestora, además de discrepar del resultado de los cálculos realizados en lo que a los costes de cotización de la seguridad social se refiere, entiende que dicha documentación no justifica la remuneración a percibir por el trabajador autónomo indicado; motivo por el cual requiere, nuevamente a la reclamante a los efectos de que copia de la nómina de los tres últimos meses del citado trabajador con sus correspondientes TC1 y TC 2 sellados por la Tesorería General de la Seguridad Social, o bien, declaración responsable en la que se certifiquen las cantidades satisfechas en concepto de remuneraciones, junto con los correspondientes recibos de liquidación de cotización sellados, para el caso de que su remuneración no se realice mediante nómina.

Pues bien, lo cierto es que la reclamante, si bien responde al requerimiento realizado - indicando que el coste/hora del ingeniero resulta en su caso inferior por tratarse de un trabajador autónomo - no aporta la información solicitada, resultando que tras indicar que dicho profesional viene vinculado al cumplimiento del Acuerdo firmado por la empresa y el representante sindical de sus trabajadores en 2016 que regula las

condiciones de retribución y jornada de los técnicos que además de ser trabajadores están en posesión del 25 % de participaciones sociales y que deben cotizar al RETA, que se ajustarán a lo dispuesto en el Convenio del Metal vigente, manifiesta que dicho profesional también presta a la mercantil su trabajo como profesional liberal, por lo que no puede remitir un certificado donde conste la remuneración percibida, advirtiéndole que la cantidad que cada profesional ha percibido durante un año natural depende de los beneficios o pérdidas de la empresa, por lo que no es posible calcular el costo hora o días de un profesional que ha prestado sus servicios como autónomo, sumando todo lo que se le ha pagado y dividiéndolo por horas de trabajo. Circunstancia que determina un último requerimiento con objeto de aportar certificación con el detalle y periodicidad de las cantidades satisfechas en concepto de remuneraciones durante el año 2017, junto con los correspondientes recibos de liquidación de cotización, en cumplimiento del cual la reclamante indica que las remuneraciones se corresponden con un salario bruto de 969,39 euros mensuales (13.571,46 euros anuales), incrementados en un 13.458,32 euros de cotización; importes que divididos por las horas anuales arrojan un resultado de 15,95 euros/hora.

Así las cosas - y reconociendo el esfuerzo realizado por la unidad gestora en orden a posibilitar la justificación de la oferta incurrida en presunción de temeridad, cuya diligencia queda fuera de toda duda siquiera sólo por los intentos que realiza solicitando aclaraciones en función de las justificaciones aportadas con la clara finalidad de comprobar el cumplimiento del extremo inicialmente requerido - asiste razón a ésta cuando indica que la reclamante varía la justificación realizada con objeto de cumplir los distintos requerimientos, puesto que mientras que primero indica que la retribución es la resultante del convenio colectivo de aplicación, acaba apuntado un salario bruto mensual muy inferior a éste; justificación que, por tal motivo, no puede sino calificarse de contradictoria y, por lo tanto, insuficiente a los efectos pretendidos de acreditar la viabilidad de la oferta y el cumplimiento de las condiciones laborales.

Debe repararse, en este sentido, en que conforme a la cláusula undécima del PCAP la oferta económica a realizar consiste, precisamente, en la indicación del precio/hora del oficial de primera y del ingeniero técnico que van a prestar los servicios objeto

del contrato; oferta que, además, está sometida a la condición de 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. Siendo esto así, lo cierto es que los licitadores deciden libremente la composición de sus ofertas económicas de acuerdo con los pliegos y son conocedores de los factores de todo tipo que han tenido en cuenta para su formulación en los términos en que la han presentado; de donde no se aprecia, cuando menos a priori, especial dificultad para facilitar las explicaciones requeridas por la entidad contratada, resultando, por ello, significativa la confusión y contradicción que el licitador incurrido en presunción de anormalidad introduce en las distintas documentaciones en este trámite aportadas.

En definitiva, correspondiendo a la reclamante la carga de aportar la justificación de la oferta requerida, no cabe sino concluir que la insuficiencia de la misma carece de virtualidad en orden a la destrucción de la presunción de anormalidad apreciada y debe determinar, por ello, el rechazo de la proposición. Así, lo cierto es que la justificación de la oferta debe, necesariamente, incluir algún tipo de explicación sobre los costes previstos en grado de detalle que consiga llevar a la conclusión razonable de que la oferta puede cumplirse en los términos exigidos en el PCAP; finalidad que, en lo referente a la obligación legal de cobertura de los costes salariales prevista en el pliego, no se ha conseguido por las razones indicadas, y que revela dichas justificaciones como insuficientes en orden a motivar la baja de la oferta formulada. Motivo por el cual la exclusión de la reclamante resulta ajustada a derecho, procediendo, en consecuencia, la desestimación de la reclamación interpuesta.

Sin perjuicio de la desestimación de la reclamación interpuesta en atención a las razones indicadas debe advertirse no sólo que la justificación aportada resulta contradictoria y confusa, sino que parece apuntar que el ingeniero designado para la prestación del servicio no se halla vinculado a la empresa por una relación laboral sino mercantil; y ello por cuanto la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, configura la retribución recibida en concepto de prestación de servicios profesionales por autónomos que participen en una sociedad como rendimiento de

actividades económicas. Supuesto éste que constituiría una subcontratación de la prestación correspondiente a dicho profesional, en cuyo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 LFCP, para ser admisible debiera haberse presentado como tal en la oferta formulada.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública presentada por “Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado de Navarra, S.L.” frente al Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra, de 2 de julio de 2018, por el que se inadmite su oferta en el procedimiento de licitación del contrato de asistencia para el mantenimiento del sistema de climatización del edificio sede del Parlamento de Navarra y se adjudica el citado contrato.

2º. Notificar este Acuerdo a “Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado de Navarra, S.L.”, al Parlamento de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 11 de septiembre de 2018. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.