



Expte.: 67/2017

ACUERDO 75/2017, de 7 diciembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.E.B., en nombre y representación de “RIOS RENOVABLES, S.L.U”, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Buñuel de 2 de noviembre de 2017, por el cual se adjudica el contrato de asistencia de “Los Trabajos de Mantenimiento del Alumbrado Público e Instalaciones Eléctricas de los Edificios y Equipamientos Municipales de Buñuel”, promovido por el Ayuntamiento de Buñuel.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de septiembre de 2017 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de asistencia de “Los Trabajos de Mantenimiento del Alumbrado Público e Instalaciones Eléctricas de los Edificios y Equipamientos Municipales de Buñuel”.

SEGUNDO.- El día 10 de octubre de 2017, mediante correo electrónico, se requirió a la empresa “RIOS RENOVABLES, S.L.U”, conforme a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), justificación de la viabilidad de su proposición económica al ser inferior en más del 30% del precio de licitación, concretamente, en un 50,06%, considerándose, por tanto, como oferta anormalmente baja.

TERCERO.- Con fecha 17 de octubre de 2017, “RIOS RENOVABLES, S.L.U” presentó la documentación con la cual entendía acreditada la viabilidad de su oferta, *“desglosando las horas de dedicación a cada tarea, los motivos de este calculo y el precio asignado a cada hora en función de los convenios colectivos aplicables y de otros costes directos, etc.”*

CUARTO.- El día 3 de noviembre de 2017, le fue notificado a la empresa “RIOS RENOVABLES, S.L.U” el Acuerdo de 2 de noviembre de 2017, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Buñuel, por el cual se procede, examinado el expediente y de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, especialmente en su reunión de 24 de octubre de 2017, en la que se considera como oferta anormalmente baja la propuesta de la empresa “RIOS RENOVABLES, S.L.U”, a adjudicar a la empresa “Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado (GIMA)” el contrato de asistencia de “Los Trabajos de Mantenimiento del Alumbrado Público e Instalaciones Eléctricas de los Edificios y Equipamientos Municipales de Buñuel”.

QUINTO.- El día 13 de noviembre de 2017, don F.E.B., en nombre y representación de “RIOS RENOVABLES, S.L.U”, interpone reclamación en materia de contratación pública ante este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Buñuel de 2 de noviembre de 2017, por el cual se adjudica el contrato de asistencia de “Los Trabajos de Mantenimiento del Alumbrado Público e Instalaciones Eléctricas de los Edificios y Equipamientos Municipales de Buñuel”.

El reclamante impugna la exclusión de la oferta por él presentada, fundando la reclamación en la infracción de las causas de exclusión y en las normas de concurrencia y transparencia en la licitación y en la adjudicación del contrato.

En primer término, considera el reclamante que se ha producido una infracción del principio de transparencia previsto en el artículo 21 de LFCP.

Señala al respecto que su proposición ha sido excluida por entenderse que el número total de horas previstas en su oferta no es suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato, lo que según el mismo deriva de “*una tabla de horas estimadas que al parecer, según se afirma en el informe de Técnico, fue preparada con antelación a la publicación de la licitación para calcular el precio del contrato*”, a lo cual el reclamante no objeta nada ya que considera absolutamente normal y necesario

que la Administración estudie y motive adecuadamente la configuración del precio de licitación.

Pero, por el contrario considera que no poner en conocimiento de los licitadores dicha tabla, la cual ha resultado determinante para aceptar a un licitador y no a otro, ha conculcado el debido principio de transparencia que debe regir toda contratación para que los licitadores, debidamente informados, puedan presentar su oferta.

Entiende el reclamante que si la Administración contaba, como así se afirma, de una tabla precisa y detallada (desagregada) de las tareas y horas previstas para cada una, debió ponerlo en conocimiento de los licitadores para facilitar una correcta presentación de las ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, para lo cual se apoya en lo dispuesto en el Acuerdo 98/2016, de Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid, del cual extrae dicha afirmación haciéndola suya.

Al no haber actuado de dicha forma el Ayuntamiento de Buñuel, apunta el reclamante que se ha encontrado de forma sorpresiva con una información que, a la postre, ha provocado la no aceptación de su oferta, existiendo a su entender una clara infracción del artículo 21 de la LFCP, y la infracción del principio de transparencia, que debe conllevar la anulación de la adjudicación y del procedimiento de contratación en su conjunto.

En segundo lugar, alega la falta de motivación de la exclusión de la oferta sin atender a las razones y explicaciones concretas dadas por la parte reclamante.

Considera que en caso de que no se estimara el motivo anterior, debería ordenarse, previa anulación del Acuerdo de adjudicación, la retroacción de las actuaciones al momento en el que la Mesa de Contratación valoró las justificaciones aportadas por los licitadores.

Señala que basta una simple lectura del acta de la Mesa, del previo informe de don T.C.V. y del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local para constatar que se limitan a rechazar la oferta por éste presentada por el simple y automático hecho de que se aleja del número de horas estimado por la propia Administración, pero sin que en ningún caso se dé respuesta o valore de ninguna forma las explicaciones dadas por su representada que justificaban el por qué podía ejecutar el contrato en las horas que propone.

Destaca que en el informe elaborado por el técnico competente, éste se limita a comparar las horas y afirmar que es posible una desviación razonable, siendo la Mesa de Contratación la que sin ningún otro tipo de análisis o consideraciones concluye directamente que la empresa “Ríos Renovables, S.L.U.” no puede cumplir todas las prestaciones del contrato por el importe económico propuesto (9.981,83€), un 50% inferior al precio máximo de licitación (20.000€), lo que es tanto como no decir nada.

A esta conclusión de la Mesa contraponen la justificación detallada realizada por la reclamante de la viabilidad de su oferta económica, donde se detallan los motivos y circunstancias que le permiten reducir notablemente el precio ofertado sin que por ello merme la calidad, ni peligre la ejecución adecuada del contrato, sin que por parte de la Mesa se haya respondido a la misma, acudiendo *“únicamente a un criterio puramente automático, rechazando la oferta por el simple hecho de que se alejaba de las horas estimadas.”*

A mayor abundamiento, señala la reclamante que *“el computo de horas es menor si lo comparamos globalmente, pero no debe olvidarse que el estudio se debería hacer pormenorizado para cada capítulo, a saber, Alumbrado Público, Edificios Públicos y Bombeo, tal y como plantean los Pliegos que rigen la licitación, dado que en los mismos se establece una relación de actuaciones preventivas para cada uno de los capítulos anteriores y no una generalización de los mismos, por lo que se entiende que el computo de horas habrían de estudiarse también por separado y a la vista de los resultados en la tabla resumen, su empresa resulta tener mayor proximidad con los del Técnico antes citado”*.

Así por el concepto de Alumbrado Publico su oferta era de 191 horas, la de la empresa Gima 96 y el informe indicaba 288,47.

En el concepto de Edificios Públicos, RIOS Renovables ofertaba 148,4; GIMA 456 y en el informe se fijaban 280.

Y en el capitulo de Bombeo, RIOS 24, GIMA 36 y el informe establecía 23,67 horas.

Por todo ello, solicita subsidiariamente la anulación del Acuerdo de adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las justificaciones de las ofertas, al objeto de que la Mesa de Contratación motive adecuadamente las mismas de acuerdo a lo expuesto en la reclamación.

En definitiva, solicita la declaración de invalidez por disconformidad a Derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Buñuel y que se declare la nulidad del procedimiento de contratación. Subsidiariamente, se declare su invalidez y la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las justificaciones de las ofertas, al objeto de que la Mesa motive adecuadamente la misma de acuerdo a lo expuesto en esta reclamación.

SEXTO.- Los días 16 y 17 de noviembre de 2017, el Ayuntamiento de Buñuel realiza la aportación del expediente del contrato y acompaña escrito de alegaciones en el que señala que además de ampararse en el escrito de alegaciones realizado por el miembro de la Mesa de Contratación, don T.C.V., en primer lugar considera que *“ambas empresas licitadoras han dispuesto de idéntica información e igualdad de trato durante el procedimiento de adjudicación del contrato y ninguno de ellos ha solicitado a este Ayuntamiento aclaración alguna sobre las determinaciones jurídicas o técnicas de los Pliegos, bases de la licitación que ha declarado conocer y aceptar expresamente al presentar proposiciones.”*

En segundo lugar, alega el Ayuntamiento que “a la hora de determinar la existencia de una oferta anormalmente baja la Mesa de Contratación se ha ajustado escrupulosamente a las determinaciones del artículo 91 de la LFCP; concediendo audiencia a ambos licitadores; contando con el previo asesoramiento técnico oportuno y expreso, en el Informe de fecha 24 de octubre de 2017; y en el libre ejercicio de su específica función (art.61.1 f) LFCP) de valorar la concurrencia de una oferta anormalmente baja, ha considerado como tal la oferta presentada por la empresa RIOS Renovables, S.L.U. (50,09% inferior al precio máximo de licitación de 20.000 €/año) porque con el precio ofertado de 9.981,83€/año no puede cumplir las prestaciones objeto del contrato; que según el Pliego de Prescripciones Técnicas de la contratación comprende el mantenimiento de todas las instalaciones de titularidad municipal de Buñuel (detallando a continuación la totalidad del mismo)”

Por su parte en el informe técnico de alegaciones adjunto, se indica que “1º. La evaluación de horas realizada para llegar al Precio de licitación es un trabajo interno y no necesariamente debe incorporarse al Pliego.

2º. La documentación presentada en el Pliego Técnico dispone de todos los parámetros necesarios para la evaluación económica del contrato. (Tablas de Mantenimiento con periodicidades establecidas para cada actuación).

3º. Todos los licitadores que hubiesen querido presentarse al concurso, estarían en las mismas condiciones de igualdad al disponer de los mismos datos, no siendo relevante la inclusión de la tabla desglose de horas elaborada por este Técnico para llegar al precio de licitación.

4º. No solo se trata de que la oferta económica sea anormalmente baja, sino que tras esa oferta hay una serie de actuaciones que realizar por exigencias del Pliego de Contratación y unos costos que cubrir de personal, material de gastos generales etc, por lo que la Mesa de Contratación ha actuado en consecuencia.”

En definitiva, consideran que procede la desestimación de la reclamación.

SEPTIMO.- El día 17 de noviembre de 2017, según consta en el expediente, se concedió trámite de alegaciones a los interesados, concediéndoles un plazo para que

realizasen las alegaciones que estimasen convenir a sus intereses. Dentro del plazo establecido no se ha aportado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Buñuel es una Administración Pública sometida a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP).

Conforme a lo previsto en el artículo 2.1 de la LFCP, las decisiones que adopten las Administraciones Públicas sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante 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 adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso, por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO. La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, y en la falta de motivación de la exclusión de la oferta del mismo, 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.- Constituye el objeto del presente procedimiento de reclamación la impugnación de la exclusión de la reclamante del procedimiento de adjudicación, por considerar la entidad adjudicadora que su oferta económica es anormalmente baja, no pudiendo, según se indica, cumplir con todas las prestaciones del contrato por el importe económico propuesto; exclusión que se notifica a la misma con ocasión de la notificación del propio acto de adjudicación del contrato.

Articula la reclamante, como pretensión principal, la declaración de nulidad del procedimiento de adjudicación por infracción del principio de transparencia proclamado en el artículo 21 LFCP por entender que la valoración de su oferta se realiza sobre la base de una tabla de horas estimadas para una correcta ejecución del contrato elaborada con antelación a la publicación de la licitación con objeto de calcular el precio del contrato. Entiende, en este sentido, que dicha tabla de estimación de horas, que ha resultado determinante, debió ser puesta en conocimiento de los licitadores para facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual.

Con carácter subsidiario plantea la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato y la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las justificaciones de las ofertas, por apreciar falta de motivación en la exclusión de su oferta, en la medida en que no se han atendido las razones y explicitaciones concretas expuestas en el trámite de audiencia sustanciado al efecto.

Comenzando por la pretensión ejercitada con carácter principal, debe advertirse que la reclamante no cuestiona ni la adecuación al mercado del precio del contrato previsto en los pliegos ni la existencia de estudios previos, realizados por el órgano de contratación, en orden a su determinación; sino en que el hecho de no haberlos puesto en conocimiento de los potenciales licitadores constituye una vulneración del principio de transparencia en materia de contratación pública y, por ende, vicia de nulidad de pleno derecho todo el procedimiento de adjudicación. Precisión que adquiere especial relevancia en atención a que el reclamante no hace sino cuestionar la información

facilitada en los pliegos en relación con el presupuesto del contrato, con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación de los mismos.

Sobre este particular, el informe técnico aportado al expediente por la entidad contratante en relación con la reclamación presentada pone de manifiesto que la evaluación de las horas realizada para el cálculo del precio de licitación es un trabajo interno que no necesariamente debe incorporarse al pliego; documento que dispone de todos los parámetros necesarios para la evaluación económica del contrato (tablas de mantenimiento con periodicidades establecidas para cada actuación). Añade que todos los licitadores interesados han estado en las mismas condiciones de igualdad al disponer de los mismos datos, no siendo relevante la inclusión en el pliego de la tabla de desglose de horas elaborada a los efectos indicados.

Con carácter preliminar debe precisarse el carácter restrictivo de las causas de nulidad de pleno derecho, de donde no cabe una invocación genérica de las mismas. Asimismo, debe traerse a colación la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato; cuestión pacífica en nuestra Jurisprudencia, y que este Tribunal ha puesto de relieve, entre otros, en el Acuerdo 43/2013, de 22 de noviembre, cuyo fundamento 7 de derecho segundo dice: *“Como ya hemos dicho en acuerdos anteriores (véase el Acuerdo 33/2013, de 10 de octubre, expediente 33/2013), es bien conocido que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que a lo previsto en él ha de estarse para la adjudicación, la ejecución y los efectos del mismo. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999 “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo.”*

Así pues, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los de prescripciones técnicas, si no son impugnados en su momento, quedan consentidos y firmes y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las

facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos; lo que significa, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 64/2016, de 28 de diciembre, que de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.

Sobre la necesidad de motivar la determinación del precio del contrato, este Tribunal en su Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre – alegado en el escrito de reclamación como fundamento de la pretensión – puso de relieve que “(...) *la determinación del presupuesto del contrato corresponde realizarla al órgano de contratación, quien en ejercicio de tal facultad deberá garantizar que el mismo resulte adecuado al mercado; siendo, tal determinación un criterio técnico que sólo resulta revisable por este Tribunal, en contra de la discrecionalidad técnica de la Administración, en la medida en que se aprecie error, arbitrariedad o falta de motivación.*

*Dicho de otro modo, la determinación del presupuesto de los contratos constituye una potestad discrecional de la Administración, limitada por la observancia de lo dispuesto en la regulación citada y por ende, en tales aspectos, revisable por este Tribunal, tal y como pone de manifiesto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 576/2017, de 30 de junio, y 696/2015, de 24 de julio: “(...) Al respecto, con carácter previo debe recordarse que este Tribunal tiene declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica. Así, en la cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órgano de contratación, cuando se debaten por los licitadores las misma, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso, vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones*

*cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de la discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de los precios y su reflejo en los documentos contractuales (...)"*. Así, en la Resolución 358/2015 se anticipa respecto de los criterios tenidos en cuenta para la determinación del presupuesto de licitación por el órgano de contratación que: *"... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órgano de contratación, cuando se debaten por los licitadores las misma, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso, vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de la discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las*

*decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de los precios y su reflejo en los documentos contractuales (...)"*.

*En consecuencia, se impone, en primer término, analizar si la entidad contratante ha rebasado los límites de la discrecionalidad técnica que ostenta en el ejercicio de la facultad relativa a la determinación del precio del contrato; a cuyos efectos deviene imprescindible aportar al expediente de contratación documentación que motive y justifique el presupuesto fijado al efecto que constituye, a su vez, la motivación de la decisión en tal sentido adoptada. (...)Aplicando la doctrina al caso concreto que nos ocupa, no consta en el expediente administrativo aportado a este Tribunal por el órgano de contratación, documento alguno que analice y justifique el presupuesto de los lotes objeto del contrato, lo que evidencia una absoluta falta de motivación de la decisión en tal sentido adoptada. Ausencia de motivación que ni siquiera ha sido contrarrestada en el informe de alegaciones aportado en el procedimiento de reclamación, toda vez que las explicaciones en tal sentido aducidas no van más allá de ser meras afirmaciones sin sustento documental ni concreción alguna de los cálculos de los que resulten los importes fijados en el pliego”*.

Así pues, el órgano de contratación debe justificar en el expediente el valor estimado del contrato correspondiente; cálculo que deberá realizar con arreglo a los parámetros previstos en el artículo 24 LFCP. Sin embargo, ningún precepto legal impone la obligación de que dichos estudios formen parte de los pliegos reguladores del contrato que son facilitados en el anuncio de licitación, resultando suficiente, a los efectos alegados, su constancia en las actuaciones preparatorias del expediente de contratación.

En relación con el principio de transparencia cuya vulneración alega el reclamante, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 31 de enero de 2013, sintetiza el alcance de dicho principio en materia de contratación pública en los siguientes términos: *«Por lo que respecta al principio de transparencia (...), éste tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca*

*en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate”.*

Pues bien, resulta que los pliegos reguladores del contrato que nos ocupa contienen las actuaciones a desarrollar en cada instalación y la periodicidad de las mismas; información que, facilitada por igual a todos los licitadores, debe reputarse suficiente para el cálculo de la proposición económica por parte de los licitadores interesados; conclusión reforzada por el hecho de que ninguno de los dos licitadores que concurrieron en el procedimiento de licitación ejercieron la facultad contemplada en el artículo 27 LFCP de formular aclaraciones sobre tal extremo durante el plazo habilitado para la presentación de proposiciones.

A mayor abundamiento, lo cierto es que el número de horas tomadas en consideración para la correcta ejecución del contrato por parte del órgano de contratación no deja de ser una estimación, tal y como se desprende del propio informe técnico que reconoce la posibilidad de ajustarlas por los licitadores; cuestión bien distinta es si atendiendo al precio ofertado se evidencia la imposibilidad cierta de ejecutar de forma idónea el servicio por ser tal la baja que hace, a todas luces imposible, siquiera acercarse al cumplimiento de las periodicidades de mantenimiento requeridas en las prescripciones técnicas.

En consecuencia, ninguna vulneración del principio de transparencia cabe apreciar en la actuación del órgano de contratación, lo que determina la desestimación del motivo de impugnación esgrimido por la reclamante.

SEXTO.- Sostiene la reclamante, con carácter subsidiario, la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato y de la propuesta de la mesa de contratación en la medida en que se limitan a rechazar su oferta por el simple hecho de que se aleja del

número de horas estimado por la propia Administración, pero sin dar respuesta o valoración alguna a las explicaciones formuladas en orden a justificar la viabilidad de su oferta; motivo por el cual estima que concurre falta de motivación en la exclusión de su oferta.

Sobre este extremo, la entidad contratante alega que a la hora de determinar la existencia o no de una oferta anormalmente baja la mesa de contratación se ha ajustado escrupulosamente a las determinaciones del artículo 91 LFCP, concediendo audiencia a los licitadores y contando con el previo asesoramiento técnico oportuno y expreso contenido en el informe técnico de fecha 24 de octubre de 2017.

Añade, asimismo, que en el libre ejercicio de su específica función de valorar la concurrencia de una oferta anormalmente baja, ha considerado como tal la oferta presentada por la reclamante (50,09% inferior al precio máximo de licitación) porque con el precio ofertado no puede cumplir con las prestaciones objeto del contrato que, según el Pliego de Prescripciones Técnicas comprende el mantenimiento de todas las instalaciones de titularidad municipal de Buñuel; estimación de la mesa de contratación que, considera, ha quedado sobradamente fundamentada en las alegaciones de las empresas y en el informe técnico emitido al efecto.

Como hemos señalado en numerosos acuerdos (por todos véase el 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.

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 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”.*

Examinado el Pliego de Cláusulas económico – administrativas particulares regulador de la contratación se observa que ninguna referencia se contiene en relación a la presunción de ofertas anormalmente bajas; motivo por el cual la previsión contenida en el artículo 91.2 LFCP resulta de directa aplicación, resultando ajustada a derecho la actuación de la entidad contratante sustanciando el procedimiento previsto en el apartado primero del citado precepto en orden a la justificación de la viabilidad de la oferta económica presentada, en la medida en que la misma es inferior en más de treinta puntos porcentuales – concretamente 50,09% - al importe estimado del contrato. Proceder que, además, no ha sido cuestionado por la reclamante.

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 2014/24/UE) 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 2014/24/UE, precepto directamente aplicable, aun sin transposición expresa, al tratarse de un mandato claro, preciso e incondicionado, que *“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”*, 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.

SEPTIMO.- Tal y como se ha expuesto anteriormente, la oferta de la reclamante representa una baja del 50,09%, incurriendo, en consecuencia, en presunción de oferta anormalmente baja, lo que obligaba a la entidad contratante a abrir el procedimiento de justificación de la oferta previsto en el artículo 92 LFCP, como efectivamente hizo.

Requerida la justificación de la oferta y presentada ésta, la mesa de contratación analiza la documentación aportada en reunión celebrada con fecha 24 de octubre de 2017; constando en el acta aportada al expediente que *“Se procede a analizar las alegaciones presentadas por las empresas durante el periodo de audiencia de cinco días, concedidos a las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la*

*Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, que regula las ofertas anormalmente bajas. (...)*

*Así como el Informe del día de la fecha del Ingeniero Técnico Industrial, D. (...), en el que en síntesis determina que, según la estimación de las horas a realizar en las instalaciones concretas descritas en el Pliego de prescripciones técnicas de la contratación para evaluar el importe de la licitación (600,67 horas), ninguna de las dos empresas llega a ese número; si bien la organización de cada empresa y recursos pueden hacer factible un ajuste moderado de los tiempos de ejecución de las tareas preventivas.*

	HORAS PREVENTIVOS	%
CONTRATO	600,67	97,89
GIMA	588,00	97,89
RIOS RENOVABLES	363,40	60,49

*Y considerando:*

*Primero.- Que la empresa Ríos Renovables, S.L.U. no puede cumplir con todas las prestaciones de contrato por el importe económico propuesto (9.981,83 €), un 50% inferior al precio máximo de licitación (20.000,00€).*

*Segundo.- Que la empresa Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado (GIMA) no presenta una oferta anormalmente baja, según los parámetros establecidos en el precepto legal antes transcrito.*

*- La Mesa de Contratación acuerda proponer a la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento la adjudicación del contrato de asistencia de los trabajos de mantenimiento del alumbrado público e instalaciones eléctricas de los edificios y equipamientos municipales de Buñuel a la empresa Grupo Industrial de Mantenimiento Avanzado (GIMA), por el precio de catorce mil euros anuales (14.000,00€), I.V.A excluido,- lo cual supone una baja del 30 % respecto del precio de licitación de 20.000,00€-, y una duración de un año, prorrogable hasta un máximo total de cuatro, incluidas las prórrogas.*

*No obstante, el órgano de contratación acordará, lo que estime oportuno”.*

Por su parte, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Buñuel, en sesión ordinaria celebrada con fecha 2 de noviembre de 2017, adoptó acuerdo en el que, considerando la oferta de la reclamante anormalmente baja, adjudicó el contrato conforme a la propuesta elevada por la Mesa de Contratación.

Este Tribunal ha señalado de forma reiterada (por todos, nuestro Acuerdo 36/2015, de 19 de junio) que la valoración de si la oferta es o no anormalmente baja corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza.

Pero la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al realizarla.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señala que *“la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración, y que a tal respecto es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales*

*condiciones ... para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador cuya oferta se ha considerado inicialmente como anormal o desproporcionada resulta infundado, o a apreciar que se ha incurrido en ese juicio en un error manifiesto y constatable...”*

Sobre la discrecionalidad técnica el Tribunal Constitucional sostiene (Sentencias 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo) que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina ha realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”*. Señalando, en este sentido, en su Sentencia 86/2004, de 10 de mayo que *“... lo que no pueden hacer los tribunales de justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores”*.

Igualmente el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de julio de 2012, entre otras, afirma que *“la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se*

*acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.*

En conclusión, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la licitación, y menos aún sustituirse por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación, y la función revisora de este Tribunal en estos casos se circunscribe a analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al realizarla, para lo cual es preciso que la entidad contratante previamente haya motivado de forma racional y suficiente y con la suficiente amplitud su decisión, de forma que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

OCTAVO.- En el caso concreto que nos ocupa, la reclamante alega ausencia de motivación en la exclusión de su oferta, por cuanto se limitan a rechazarla por el hecho de que se aleja del número de horas estimado por el órgano de contratación sin realizar valoración alguna sobre la justificación por ella aportada durante el trámite de audiencia; oponiendo la entidad contratante que la propuesta de la mesa de contratación

queda sobradamente fundamentada en el informe técnico de fecha 24 de octubre de 2017.

No es objeto de controversia que la oferta económica de la reclamante se encuentra, en presunción de anormalidad; sino si, a la vista de la justificación de su oferta y del informe técnico emitido al efecto, hecho suyo por la mesa y por el órgano de contratación, está fundada la exclusión.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2005, explica en qué consiste la motivación: *"Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no es mas que la exteriorización de las razones que la Administración ha tenido para adoptar una resolución. Por tanto, no puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad (STC 77/2000). Esta exigencia de la motivación es consecuencia de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (STC 73/2000), y supone no solo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos (STC 26/1981). La motivación del acto administrativo cumple diversas funciones, en primer lugar, viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración Pública, y, en segundo lugar, es una garantía del administrado que podrá impugnar, en su caso, el acto administrativo, con posibilidad real de criticar la bases en las que se fundamenta, y, además, y en último lugar, la motivación hace posible el control jurisdiccional del acto administrativo recurrido -artículo 106.1 (SSTS de 18 de abril de 1990 y de 4 de junio de 1991). En consecuencia, cuando el acto administrativo carece de motivación se impide el control jurisdiccional que viene constitucionalmente impuesto. En efecto, mediante la motivación se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (STC 77/2000). Esta naturaleza y finalidad del requisito de la motivación de los actos administrativos, que viene impuesto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, solo determina la nulidad de la resolución recurrida cuando su ausencia impida alcanzar su fin o haya producido indefensión a los interesados, «ex» artículo 63.2 de la expresada Ley. Y, si bien es cierto que la ausencia de motivación o una motivación defectuosa puede integrar este vicio de anulabilidad, o bien puede ser solo*

*una mera irregularidad no invalidante, la disección de estas distintas consecuencias debe hacerse atendiendo a si, en este caso concreto, se ha producido esa ignorancia respecto de los motivos de la decisión y se ha colocado al administrado en una situación de indefensión (SSTS 3 de abril de 1990 y 4 de junio de 1991)".*

En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal – por todos, Acuerdo 38/2016, de 5 de julio - que la motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, por los propios interesados y por los órganos administrativos o judiciales que hayan de analizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción; tal y como exige a la entidad contratante el citado artículo 200 LFCP, y reconoce la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 9 de julio de 2010 que pone de relieve que *“con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE”*.

Respecto a la motivación que debe efectuar la entidad contratante se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 88/2013, de 27 de febrero de 2013, en los siguientes términos: *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de*

1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).”

Sobre este extremo, y precisamente en relación con las ofertas anormalmente bajas, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 89/2015, de 9 de septiembre, señala que “(...)como es reiterada doctrina de los Tribunales administrativos de contratos, la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados, es un mero indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado (...)Y, en este sentido, como también es doctrina consolidada de los Tribunales administrativos de contratos, la decisión sobre si una oferta, calificada inicialmente como desproporcionada, puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora, y los informes emitidos por los servicios técnicos. Si bien, ni las alegaciones del licitador, ni los informes (que constituyen el asesoramiento técnico, y siempre que efectivamente respondan y sean reconocibles como informes técnicos) tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe valorar y sopesar adecuadamente ambos para adoptar su decisión, que deberá ser motivada, en base a ellos. De manera que, en todo caso, la decisión debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

*TERCERO.- Entrando ya en el fondo de la cuestión, relativa a si existe o no anomalía en la oferta de la recurrente, interesa la doctrina contenida en nuestro Acuerdo 5/2013, sobre cómo se debe realizar el procedimiento de verificación, que debe garantizar la idoneidad de la oferta para preservar el cumplimiento eficaz de la prestación: «Mediante el procedimiento de verificación contradictoria, se trata de comprobar, por el órgano de contratación, la viabilidad y acierto de la 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 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.*

*El procedimiento de verificación contradictoria de justificación de una oferta, comprende, fundamentalmente, y una vez comprobado que se produce el supuesto de hecho merecedor de la calificación de una oferta o proposición como «anormal o desproporcionada», tres actuaciones básicas: audiencia al licitador para que justifique su oferta o proposición; asesoramiento técnico adecuado (que se traducirá en el informe pericial, o cuantos informes sean necesarios, sobre la justificación de la proposición, que acredite la razonabilidad y racionalidad de cuanto se ha justificado por el licitador); y resolución motivada (en base al informe pericial) del órgano de contratación.*

*El asesoramiento técnico, en consecuencia, es imprescindible y fundamental para resolver adecuadamente acerca de la viabilidad y acierto de la proposición en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio.*

*Pues bien, al igual que ocurre en el régimen jurídico de la prueba pericial, los informes técnicos son de libre valoración por parte del órgano de contratación conforme a las normas de la sana crítica (artículo 348 LEC), regla, por otra parte, de universal aplicación — que rige no solamente en el proceso judicial sino también en el procedimiento administrativo—, que conduce directamente a la motivación y congruencia de las decisiones administrativas. Significa esto que a las conclusiones a las que llegue el órgano de contratación, tras valorar el informe técnico y demás informes periciales (como el aportado por el recurrente en este caso), es algo que debe tener cumplido reflejo, y cumplido raciocinio, en la resolución final sobre la admisión o exclusión de la proposición.*

*Es en los fundamentos de la resolución en donde procede integrar jurídicamente las consecuencias que para la adjudicación tiene el parecer del informe técnico o pericial.*

*Esto significa que ha de quedar explicado, razonadamente y tras un método transparente y adecuado, los fundamentos y la propia razón de ser, tanto de la propuesta, como del acto de adjudicación, a efectos de cumplir con la necesidad de acierto y con los requisitos de motivación (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002» (...)).*

NOVENO.- En el presente caso, la entidad contratante alega que la decisión de la Mesa de Contratación y, por ende, también la del órgano de contratante está “*sobradamente fundamentada*” en el informe técnico de fecha 24 de octubre de 2017.

En este sentido, el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al contenido de los actos administrativos establece que “*La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma*”. Precepto que no hace sino reconocer la validez de lo que la Jurisprudencia ha denominado motivación “*in aliunde*” de los actos administrativos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 julio 2003 razona así al respecto: “*(...) la posibilidad de que la motivación venga a ser sustituida por el hecho de que se incorporen al expediente administrativo los correspondientes informes, como ha ocurrido en el presente caso*”. Acude, en definitiva, aunque no lo manifieste expresamente, a la motivación “*in aliunde*”, es decir, a “*la aceptación de informes o dictámenes obrantes en el expediente procediendo en los acuerdos de que se trate debido a la unidad orgánica de los expedientes, y a la interrelación existente entre sus distintas partes, considerados como elementos integrantes en un todo, rematado por actos que pongan fin a las actuaciones*”, aceptada dicha motivación por reiterada jurisprudencia de esta Sala -*así, por todas, sentencia de 15 de febrero de 1991- a la que también ahora nos acogemos*” .

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 20 de julio de 2005, pone de relieve que “*La motivación puede no venir contenida en el propio acto administrativo, sino en los informes o dictámenes que le preceden y sirven de sustento argumental, dado que la jurisprudencia, al examinar la motivación de los actos administrativos, no los ha aislado, sino que los ha puesto en interrelación con el conjunto que integra los expedientes, a los que ha atribuido la condición de unidad orgánica, sobre todo en los supuestos de aceptación de informes o dictámenes (motivación “in aliunde”)* (STS de 11 de marzo de 1978, 16 de febrero de 1988, 2 de julio de 1991). En definitiva, la motivación de los actos administrativos, supone tanto

*como exteriorización de las razones que llevaron a la Administración a dictar aquellos. En el derecho positivo español la motivación puede recogerse en el propio acto, o puede encontrarse en los informes o dictámenes previos cuando el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos y queden incorporados a la resolución). La motivación por remisión ha sido asimismo aceptada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como es el caso de las SSTC 174/87, 146/90, 27/92, 150/93, y AAATC 669/86 y 956/88. “(...) de conformidad con un abundante número de decisiones judiciales (SSTS de 30 de abril de 1991, 7 de mayo de 1991, 12 de noviembre de 1992, etc.), pueda estimarse motivado el acto administrativo siempre que el interesado pueda encontrar sus razones a través de los datos que con relación al mismo obren en el expediente administrativo.”*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado en sentido amplio la regulación contenida en el citado artículo 88.6 (equivalente al artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), al no exigir que la incorporación consista en la reproducción de los informes sino sólo en su aceptación, entre otras en Sentencia de 21 de octubre de 2011 en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

En consecuencia, tal motivación in aliunde será suficiente en la medida en que el informe al que se remita contenga información suficiente sobre las razones por las cuales se rechazan las concretas justificaciones que sobre la viabilidad de su oferta ha realizado la licitadora.

Así las cosas, teniendo en cuenta que considerar que una determinada oferta o proposición incluye valores anormales o desproporcionados es simplemente una presunción o un indicio de que esta oferta o proposición no se podrá cumplir, la normativa en materia de contratación pública evita el rechazo automático de las mismas,

imponiéndose la comprobación de si la oferta, en los términos en que está formulada, afectará o no a la correcta e idónea ejecución del contrato; comprobación donde adquieren especial relevancia, como no puede ser de otra manera, no sólo el asesoramiento técnico emitido al efecto sino también el análisis de las concretas razones en tal sentido alegadas por el licitador que haya formulado la oferta y, por ende, la motivación de la decisión finalmente adoptada por el órgano de contratación.

La exclusión de una oferta por considerarse temeraria constituye una excepción al principio de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa. El artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE señala que el poder adjudicador *“sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos”*, por lo que la aceptación de una oferta inicialmente temeraria requiere menor motivación que su rechazo, que exige la adopción de una resolución exhaustiva. Así lo ha entendido el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, con base en la doctrina del TACRC, en su Resolución 42 2015: *“El art. 152.4 TRLCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación (Resolución TACRC nº 60/2015, nº 517/2014 y nº 826/2014).”*

En cuanto a la fundamentación de la exclusión, tal y como recuerda la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 413/2016, de 27 de mayo, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata, por tanto, 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; obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

El mismo órgano revisor, en su Resolución 132/2017, de 3 de febrero, pone de relieve que *“(...)En nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, señalamos que “en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –“resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la n° 559/2014 de fecha 22 de julio–. Sin embargo, esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado”, como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “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...”, y en el mismo sentido el artículo 84.3 de la DIRECTIVA de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que “la entidad adjudicadora 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.”*

*En definitiva con arreglo a la doctrina de este Tribunal, los licitadores no necesitan acreditar de forma exhaustiva todas y cada una de las partidas económicas del contrato, sino que basta con que expliquen de qué forma pretenden ejecutar el*

*contrato y solo un razonamiento reforzado que desmonte esa explicación puede servir de base al rechazo de la oferta”.*

Aplicando la doctrina citada al caso concreto que nos ocupa, la reclamante presentó la justificación de la viabilidad de su oferta aportando un desglose del reparto de horas empleadas para el mantenimiento preventivo programado de las instalaciones exponiendo el tiempo de actuación que requiere cada una y el coste del personal correspondiente, indicando asimismo el porcentaje estimado de beneficio y la disposición de un servicio de guardia 24 horas ya implantado en la empresa cuyo coste no repercute, y añadiendo que al disponer de su sede central muy cerca del municipio donde se presta el servicio el tiempo de actuación es inmediato sin coste de desplazamiento ni dietas.

Por su parte, el informe técnico emitido sobre las mismas se limita a exponer el desglose de las horas aplicadas por las licitadoras a las actuaciones requeridas por el Pliego de Condiciones Técnicas y a calcular el precio hora resultante al que, indica, hay que añadir los costes asociados de apoyo técnico, administrativo, gastos generales, beneficio industrial y otros; asimismo, aporta la tabla de horas que se elaboró para el cálculo del importe del contrato estimadas en 600,67 horas, para, tras limitarse a apuntar que *“Como se puede apreciar, ya no sólo se trata de que la Oferta económica sea anormalmente baja, sino que tras esa oferta hay una serie de actuaciones a realizar por exigencias del Pliego de Contratación y unos costos que cubrir de personal, material, gastos generales, etc”*, en el apartado del informe correspondiente a las conclusiones apuntar el desfase de horas de cada una respecto al estimado en la fase preparatoria del contrato e indicar que *“atendiendo principalmente a las Horas de Actuación que ambas empresas ponen al cumplimiento del Contrato en lo que a actuaciones puramente de Mantenimiento Preventivo se refiere, llegamos a las conclusiones siguientes:*

- *Ambas empresas justifican su Oferta Económica, basada en Horas de Actuación de Mantenimiento y costes asociados para el Desarrollo del Contrato.*
- *Que según estimación de horas a realizar en las instalaciones descritas en el Pliego de Condiciones Técnicas para evaluar el importe de Licitación*

*(600,67 Horas), ninguna de las dos empresas llega a ese número de horas, si bien la organización de cada empresa y sus recursos pueden hacer factible un ajuste moderado de los tiempos de ejecución de las tareas Preventivas a realizar.*

- *Los desfases en Porcentaje de horas a aplicar al Contrato quedaría de la siguiente Manera (...)*”.

Debe advertirse que el citado informe técnico en ningún caso concluye la procedencia de rechazar la oferta de la reclamante; es más, ninguna apreciación realiza sobre la justificación aportada más allá de limitarse a compararla con las horas estimadas para la ejecución del contrato. Resultando ser la Mesa de Contratación quien a la vista de las conclusiones del informe considera que la reclamante no puede cumplir con todas las prestaciones del contrato en el importe económico ofertado, sin aportar razón alguna que sustente tal afirmación ni contestación a las alegaciones por ella formuladas

Así pues, a juicio de este Tribunal, el rechazo de la oferta por parte del órgano de contratación no está suficientemente justificado, teniendo en cuenta los términos del informe técnico en que se fundamenta, ya que el mismo no rebate las justificaciones aportadas por la reclamante. El informe técnico, al igual que la mesa y el órgano de contratación que lo hicieron suyo, se limitan a apuntar que dado el desfase de las horas propuestas por la interesada en relación con las estimadas por el órgano de contratación, ésta no puede cumplir el objeto del contrato sin añadir razón alguna que avale tal conclusión; motivación que resulta todavía más exigible, si cabe, por encontrarnos ante un procedimiento de licitación donde el único criterio de adjudicación es el precio y en el que la memoria descriptiva de la organización del servicio se exige como requisito de solvencia técnica y, por ello, ya tomada en consideración en la fase de admisión de licitadores.

En consecuencia, resulta claro que el informe de valoración que fundamenta el rechazo de la oferta de la reclamante no cumple con los parámetros descritos anteriormente al no rebatir detalladamente las razones dadas por el licitador en su

escrito justificando el bajo precio de su oferta. Motivo por el cual, la decisión de declarar como anormalmente baja la proposición y excluir la oferta del recurrente, no está suficientemente motivada y por tanto no se ajusta a Derecho, resultando arbitraria; debiéndose estimar el motivo de impugnación en tal sentido formulado.

Subsiguientemente, no habiendo resultado ajustado a derecho el rechazo de la oferta de la reclamante, de conformidad con el artículo 126.3 LFCP, procede anular el acto de adjudicación del contrato y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la exclusión de la oferta de la entidad reclamante.

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

**ACUERDA:**

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.E.B., en nombre y representación de “RIOS RENOVABLES, S.L.U”, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Buñuel de 2 de noviembre de 2017, por el cual se adjudica el contrato de asistencia de “Los Trabajos de Mantenimiento del Alumbrado Público e Instalaciones Eléctricas de los Edificios y Equipamientos Municipales de Buñuel”, promovido por el Ayuntamiento de Buñuel, anulando el acto de adjudicación del contrato y ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la exclusión de la oferta de la entidad reclamante.

2º. Notificar este Acuerdo a los reclamantes, al Ayuntamiento de Buñuel 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.

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, a 7 de diciembre EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos . LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.