



Expte.: 11/2017

ACUERDO 36/2017, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.Y.B., en relación con la adjudicación del contrato de asistencia “proyecto salón de usos múltiples” promovido por el Ayuntamiento de Mérida.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de febrero de 2017, se remitió por parte del Ayuntamiento de Mérida invitación a participar en el procedimiento negociado sin publicidad comunitaria para la adjudicación del contrato de asistencia “proyecto salón de usos múltiples” del Ayuntamiento de Mérida al ahora reclamante, así como a Dédalo Projects S.L., L.G.G., M.M.M., y J.S.E.

SEGUNDO.- Tras la presentación inicial de ofertas y la fase de negociación, de acuerdo con lo previsto en el pliego de condiciones reguladoras del procedimiento, en fecha 28 de noviembre de 2016, la Mesa de Contratación procede, antes de rechazar la oferta de J.Y.B. por ser considerada anormalmente baja, a comunicar tal circunstancia al interesado para que en el plazo de cinco días presentase las alegaciones que estimara oportunas.

TERCERO.- El día 29 de noviembre de 2016, el reclamante presenta informe a la Mesa de Contratación en el que señala que como circunstancias que justifican la admisibilidad de la oferta se encuentra, por un lado, en fase de proyecto el hecho de que el interesado, que realizará el proyecto técnico y el proyecto de actividad clasificada, comparte despacho con el arquitecto técnico que realizará las mediciones y presupuestos así como el estudio y de seguridad y salud, minimizando así tiempos y costes. Y en fase de dirección de obra, señala, que el técnico que realizará tanto la dirección de ejecución material de la obra como la coordinación de seguridad y salud reside en Mérida, por lo que se minimizan tiempos y costes y por desplazamiento,

además de que el reclamante se encuentra en estos momentos dirigiendo cuatro obras en la zona lo que también puede minimizar costes de dirección.

El día 28 de diciembre de 2016, la Mesa de Contratación considera insuficiente la justificación de la oferta presentada por J.Y.B. con base en los informes de fecha 13 y 16 de diciembre de los arquitectos que componen la Mesa de Contratación, que exponen lo siguiente:

-La alegación presentada por el licitador se limita a justificar una economía de recursos, fundamentada principalmente en el ahorro en los desplazamientos a la obra, al compartir la obra con un arquitecto técnico de la localidad, así como por la coincidencia con obras próximas.

-No se hace una justificación de los gastos de los diferentes recursos humanos técnicos y materiales que se deberían de considerar valorando el tiempo que se estima necesario para su correcta ejecución, ni se presenta una estimación del coste/hora trabajada de los intervinientes en el contrato en las siguientes misiones del contrato: estudio geotécnico, proyectos específicos de ingeniería con sus correspondientes direcciones de obra, expediente de actividad, estudio de seguridad y salud y coordinación, visado de proyectos, seguros de responsabilidad civil, materiales varios y desplazamientos.

-No se ha justificado la anormalidad de la oferta, ya que no se ha entrado en la valoración y consideración de aquellos costes externos que son importantes en el desarrollo de la asistencia técnica.

CUARTO.- El día 4 de enero de 2017, según consta en la misma reclamación, el interesado recibe notificación de la inadmisión de su oferta, de los informes que la motivaron y la comunicación de las posibilidades de recurso de que dispone.

QUINTO.- El 14 de febrero de 2017 se adjudica a J.S.E. el contrato de asistencia técnica relativa a la elaboración de proyecto técnico de ejecución del edificio para usos

múltiples, dirección facultativa de las obras, estudio de seguridad y salud y coordinación de la seguridad de las obras, en virtud de las actas de la Mesa de Contratación que obran en el expediente. El Acuerdo del Pleno, con registro de salida el día 20 de febrero de 2017, es notificado al ahora reclamante, indicando nuevamente las posibilidades de recurrir de que dispone, entre ellas, la reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

SEXTO.- El día 2 de marzo de 2017, el interesado presenta reclamación en materia de contratación pública frente al acto de adjudicación del citado contrato, en el momento de tener conocimiento de las diferentes puntuaciones obtenidas en el procedimiento de contratación y del hecho de que si su oferta hubiera sido admitida habría sido el adjudicatario del contrato.

En su reclamación reproduce los argumentos expuestos en su momento a la Mesa de Contratación para justificar la viabilidad de su oferta anormalmente baja e incluye, ex novo, la relación de todos y cada uno de los gastos considerados para el correcto desempeño del objeto del contrato, que considera suficiente para admitir la oferta, además de señalar expresamente que los precios considerados no están por debajo del convenio de despachos.

En atención a lo anterior, solicita que se revoque el Acuerdo del Pleno de fecha 14 de febrero de 2017, del Ayuntamiento de Mérida.

SÉPTIMO.- El día 3 de marzo de 2017 el Ayuntamiento de Mérida aporta el expediente del contrato junto con escrito de alegaciones, en el que señala que el procedimiento para desestimar la oferta anormalmente baja se ha realizado cumpliendo con las exigencias determinadas por la Ley Foral de Contratos Públicos, que la decisión se ha tomado previo el asesoramiento técnico, mediante informes emitidos al efecto, de los arquitectos de la Mesa de Contratación, que del estudio de los datos que el reclamante aporta junto con la reclamación se deriva que realiza simplemente un desglose de los gastos del contrato, pero no subsana la carencia en la argumentación respecto de las alegaciones presentadas en su día en el procedimiento de licitación.

Así mismo, expone que en fecha 4 de enero de 2017 se le notificó la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, en la que se inadmitía su oferta por insuficiencia de justificación y que dicha notificación cumple con todos los requisitos legales, incluido el pie de recurso, por lo que la reclamación por razón de la inadmisión de su oferta mediante la impugnación del acto de adjudicación debe entenderse extemporánea.

Finalmente señala que el pliego se remite al artículo 91 de la Ley Foral de Contratos Públicos para determinar qué ofertas pueden ser consideradas anormalmente bajas, y cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 58/2008, de 31 de marzo de 2009.

En consecuencia, el Ayuntamiento solicita que la reclamación sea desestimada y se declare que el Acuerdo impugnado es ajustado a Derecho.

OCTAVO.- El día 7 de marzo de 2017, se notifica a los interesados la reclamación, para que aporten las alegaciones que estimen oportunas, y en fecha 9 de marzo de 2017, J.S. presenta escrito en el que señala que entiende que la actuación de la Mesa de Contratación en relación con la inadmisión de la oferta anormalmente baja es ajustada a Derecho y además el interesado, en su reclamación ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, ha aportado información distinta de la que presentó como justificación de la viabilidad de su oferta al ser requerido para ello por la Mesa de Contratación, por lo que entiende que esta información no debería ser tenida en cuenta para la resolución de la reclamación. Entiende además que el desglose de datos aportado resulta incompleto y ello porque:

- Se realiza una simple estimación de costes sin la mínima justificación de ninguno de ellos. No se aportan contratos con las empresas o autónomos que pueden llevar a cabo las actividades necesarias para realizar el contrato en licitación, como podrían ser las ingenierías, empresa para el estudio geotécnico o contrato con otros profesionales.

- No se realiza una justificación de las misiones correspondientes de cada uno de los diferentes recursos humanos, técnicos y materiales que se deberían de considerar, justificando el tiempo que se estima necesario por cada uno de ellos para la correcta ejecución de cada uno de los trabajos, y asignando a cada uno de ellos un coste/hora.
- En dicho desglose no se asignan todas las misiones necesarias para la correcta ejecución de los trabajos, tales como la figura del arquitecto técnico en la redacción del presupuesto y mediciones del proyecto de ejecución. Dicha intervención además la considera el propio J.Y.B. como necesaria en la alegación presentada por él mismo ante la Mesa de Contratación para la justificación de la baja del 40%.
- Dicho desglose de gastos, además de incompleto se considera poco detallado al no justificar los gastos fijos tales como alquiler de oficina, gastos de material informático, equipos y dispositivos técnicos, IAE, seguridad social de autónomos, suministros, teléfono, software y licencias de los mismos, etc. Todos ellos gastos necesarios para la realización del contrato.
- Las consideraciones expuestas se limitan a justificar una economía de recursos por el ahorro de los desplazamientos a la obra. En dicha justificación sin embargo no se detallan los gastos de kilometraje, ni para la dirección de obra, ni para la dirección de ejecución. Además se ha considerado el coste nulo del desplazamiento del arquitecto técnico. Esto implica que no se han tenido en cuenta los gastos de desplazamiento desde la obra de Mérida a la oficina en Tudela, donde dice que comparte entorno de trabajo con J.Y, para la realización necesaria de toda la documentación requerida en la dirección de ejecución, informes descriptivos sobre el desarrollo de la obra, el control de calidad y la liquidación final de la obra.
- No se incluyen en el desglose las horas necesarias para la realización del proyecto fin de obra ASBUILT, reflejando en los planos y en las memorias las modificaciones realizadas durante la obra, tanto en las obras de construcción como en las instalaciones, tal y como establece el pliego de cláusulas administrativas particulares en el punto 3.

- No se ha desglosado en tareas, ni detallado la justificación con contratos, de los costes de asistencia técnica tales como “*proyectos específicos de ingeniería con sus correspondientes direcciones de obra, incluidos gastos de visado, seguros de responsabilidad civil, y desplazamientos*” ni en proyecto, ni en dirección de obra.
- En la fase de dirección de obra de arquitectura solo se mencionan las visitas de obra, y no se hace referencia a las horas de oficina propias de dirección de obra tales como redacción de planos, actas de obra, comunicaciones con la propiedad, comunicaciones con el resto del equipo y comunicaciones con la constructora, todas ellas necesarias para la correcta realización de la dirección de obra.
- No se justifica el precio de los visados asignados a los respectivos colegios profesionales para un edificio de estas características, ni se desglosa el contenido completo de los mismos.
- El pliego exige disponer de una póliza de seguro de responsabilidad de civil de 500.000 euros. No está justificado poder hacer frente a los gastos decenales de dicha póliza con el importe indicado.

Con fundamento en lo anterior, el interesado solicita que la reclamación sea desestimada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Mérida 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 formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

TERCERO.- La primera cuestión que suscitan las partes es la referida a la admisión de la reclamación. En este punto, tanto el Ayuntamiento de Mérida como don J.S. manifiestan que la reclamación debe inadmitirse, porque el reclamante fue excluido de la licitación, previo procedimiento de oferta anormalmente baja, y notificada dicha exclusión no presentó reclamación frente a la misma.

Por ello, deberemos determinar en este momento si el reclamante dispone de legitimación activa para la presentación de esta reclamación.

El artículo 210.1 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra *“por las empresas, profesionales e interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas”*. Por su parte, el artículo 92.5 de la misma norma determina que *“la resolución de adjudicación contendrá, al menos, los motivos por los que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características o ventajas de la oferta seleccionada y la fecha en que la adjudicación adquirirá plena eficacia, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo”*.

Al reclamante se le notificó el acuerdo de pleno del Ayuntamiento de Mérida, que adjudica este contrato de asistencia y en el que se establece expresamente la posibilidad de interponer frente a dicho acuerdo los correspondientes recursos administrativos y la reclamación en materia de contratación pública.

Tal y como señalamos en nuestro Acuerdo 37/2016, de 5 de julio, en el que se admite a una entidad excluida la reclamación presentada frente a la adjudicación del contrato porque la Administración le ha considerado interesada al notificarle la adjudicación y no puede ir contra sus actos propios: *“Como ya significamos en nuestro Acuerdo 24/2015, de 30 de marzo, con apoyo en la jurisprudencia comunitaria (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 2003, Hackermüller, C 249/01), “si se notificó convenientemente la exclusión, se considera que el licitador excluido no es un interesado con interés para conocer la nueva adjudicación, y menos aún para recurrirla”. Por ello, si tal y como señala ahora el Ayuntamiento en sus alegaciones, la reclamante carecía de legitimación activa para reclamar por no ser ya interesada en la adjudicación, no debió notificarle la posibilidad de impugnar dicho acto, pero lo cierto es que lo hizo. Por ello, habiendo reconocido previamente el Ayuntamiento la cualidad de interesado del hoy reclamante, y habiéndole ofrecido la posibilidad de impugnar el acto de adjudicación, no puede venir ahora en contra de sus propios actos a negar tal interés. Al respecto, como ya dijimos en el citado Acuerdo 20/2016. “el Tribunal Supremo expresa, entre otras, en sus Sentencias de 13 de febrero de 2007, con cita de las de 16 de febrero de 1998 y de 9 de julio de 1999, que la doctrina de los actos propios “proclama el principio general de derecho sobre la inadmisibilidad de venir contra sus propios actos y constituye un límite al ejercicio del derecho subjetivo o de una facultad, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que la doctrina exige, actos propios inequívocos que definan una determinada conducta y cuando entre la conducta anterior y la pretensión actual exista incompatibilidad o contradicción”. Tal doctrina, íntimamente ligada al principio de la buena fe (Sentencia de 14 de noviembre de 2000), “es predicable respecto de aquellos actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún otro derecho, definiendo una situación jurídica y con eficacia en sí mismos para producir igualmente un efecto jurídico” (Sentencias de 2 de octubre de 2000 y de 11 de diciembre de 2001) y significa “la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno”. Asimismo, ha señalado el Tribunal Supremo*

*en su Sentencia de 4 de mayo de 2005 que "es la finalidad del acto, su eficacia y validez jurídica las que determinan la vinculación de su autor a las consecuencias derivadas del mismo y generan la confianza ajena, pues, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1999 tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de este Alto Tribunal considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundamentalmente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión de la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium".*

En la reclamación que nos ocupa, aunque el licitador fue excluido, dado que la entidad contratante notificó la resolución de adjudicación al reclamante, le concedió la condición de interesado y, por tanto, en aplicación del principio de confianza legítima, procede admitir la reclamación formulada contra la adjudicación del contrato.

CUARTO. El reclamante impugna la resolución de adjudicación, por hallarse disconforme con la exclusión de su oferta por ser anormalmente baja, dado que dispone de condiciones excepcionalmente favorables para prestar el servicio y si su propuesta hubiera sido admitida habría sido adjudicatario del concurso.

Como hemos señalado en numerosos acuerdos (véanse los Acuerdos 63/2015, 62/2015, 61/2015, 58/2015, 57/2015, 36/2015, 29/2015, 12/2015 y 31/2014), 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 (en la actualidad, en el artículo XV.5 del Acuerdo de 2014), que establece que: “...*En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato*”.

La Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, contempla las ofertas anormalmente bajas en su artículo 69, donde establece la siguiente regulación:

*“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.(...)”*

La LFCP regula la cuestión en su artículo 91, disponiendo en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

*“1. Cuando en un procedimiento de licitación se presente una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente, la Administración antes de rechazar la oferta comunicará dicha circunstancia a todos los licitadores afectados para que en el plazo de cinco días presenten las alegaciones oportunas. A la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno se resolverá motivadamente sobre la*

*admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales.*

*2. Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato, salvo que se haya indicado otra cosa en las condiciones reguladoras del contrato.*

*3. 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 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”*

QUINTO. En el supuesto que nos ocupa, el reclamante alega, en primer lugar, como circunstancia que justifica la admisibilidad de su oferta la recogida en el apartado 3 b) del artículo 91 de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra, de 9 de junio, en concreto, las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para prestar el servicio.

Del examen del expediente se desprende que la Mesa de Contratación, en vista de que la propuesta del reclamante suponía una baja de 40 puntos porcentuales sobre el

importe estimado del contrato y en aplicación del artículo 91 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos y de la cláusula 3.4 de las condiciones reguladoras, inició el procedimiento previsto para las ofertas anormalmente bajas, concediendo a los licitadores afectados el plazo previsto legalmente para la presentación de alegaciones.

La justificación de la propuesta anormalmente baja presentada por el reclamante en dicho procedimiento se basa en que el arquitecto y el arquitecto técnico que forman el equipo de trabajo comparten entorno de trabajo y residen en el municipio donde se halla proyectada la obra, por lo que, en su opinión, se minimizan tiempos y costes de realización de proyectos y de desplazamientos. Además, sostiene que el arquitecto estaba dirigiendo 4 obras en la zona, por lo que también se pueden minimizar los costes de dirección de obra considerablemente.

Frente a estas alegaciones, la mesa solicitó informes técnicos a los dos arquitectos que formaban parte de la mesa. Los dos informes concluyen que la oferta no justificó la anormalidad de la oferta, dado que no acreditaban o explicaban los costes de los diferentes recursos humanos, técnicos y materiales ni el coste/hora trabajada del equipo correspondiente a la ejecución de las distintas misiones del objeto de contrato, sino que se ha limitado a justificar una economía de recursos fundamentada principalmente en el ahorro en los desplazamiento a la obra, que no justifica el presupuesto ofertado.

La mesa de contratación asume dichos informes y notifica al reclamante la inadmisión de su oferta por insuficiencia en la justificación de las alegaciones presentadas, motivada in aliunde en los informes técnicos de los dos arquitectos y vocales de la mesa.

Respecto a la valoración de las ofertas anormalmente bajas, como ya señalamos en nuestro Acuerdo 36/2015, de 19 de junio: *“La valoración de si la oferta es o no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es*

*competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla”.*

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

Igualmente, en su Resolución 43/2016, de 22 de enero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales señala que *“En cuanto a la fundamentación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras, en la nº 884/2015, de 25 de septiembre) que 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. Pero, en todo caso, la justificación de la oferta*

*incursa en presunción de temeridad, no tiene por objeto demostrar su viabilidad, sino explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.”*

En este caso, se advierte que la decisión de la exclusión se halla debidamente motivada, al considerar que no se ha justificado la viabilidad de la oferta, por no explicar el precio de la oferta o los costes propuestos, con base en las consideraciones expuestas en los informes técnicos que asume la mesa de contratación.

Así mismo, la justificación presentada en el procedimiento por el actor no acredita las especiales condiciones de que dispone para prestar el servicio, no explica el precio de la oferta ni desglosa los costes de los conceptos de gasto correspondientes al contrato, que como se desprende del apartado 1.4 de las condiciones reguladoras, son *“todos los gastos que tenga que hacer para el cumplimiento de la asistencia técnica contratada, como son entre otros, la cumplimentación de la documentación, los desplazamientos, beneficios, seguros, transporte, tasas, gastos de visado y toda clase de tributos, así como la contratación externa de trabajos y servicios profesionales necesarios para el cumplimiento del contrato”*, sino que se limita a justificar dicha circunstancia por el hecho de que el equipo técnico comparte entorno de trabajo, cuestión ajena al objeto del contrato y a la mención de un ahorro en desplazamientos sin indicar o desglosar el importe del mismo, por lo que no destruye o invierte la presunción de inviabilidad de la oferta.

Más en este caso, en el que existe un deber razonable de justificación, dado que la oferta supone una baja de 40 puntos porcentuales sobre el importe estimado del contrato y baja 9 puntos respecto a la segunda oferta más económica.

En este sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en su Resolución nº 413/2017 señala lo siguiente: *“Hemos de recordar cuál es la doctrina de este Tribunal en materia de ofertas incursas en ofertas anormales o desproporcionadas. Para comenzar, recordar que es criterio de este Tribunal exigir argumentos o justificaciones más profundas cuanto mayor sea la desproporción de la oferta, y del*

*mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca” (Resoluciones n° 559/2014 y 662/2014).”*

Igualmente, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero en su considerando 103 declara 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.”*

SEXTO. En relación con la justificación de la oferta presentada ex novo en la reclamación, donde se explica la relación de todos y cada uno de los gastos considerados para el correcto desempeño del objeto del contrato, además de señalar expresamente que los precios considerados no están por debajo del convenio de despachos, procede declarar que no puede examinarse o tomarse en consideración, dado que no se presentó en el trámite de audiencia correspondiente al procedimiento seguido para comprobar la viabilidad de la oferta anormalmente baja.

Además de lo expuesto, este Tribunal tiene como misión resolver con arreglo a Derecho las reclamaciones en materia de contratación pública tal y como se establece en el artículo 208 bis de la LFC y por ello, se limita a revisar los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, por lo que carece de competencia para determinar la validez de dicha justificación adicional.

La Resolución del Tribunal Central del Recursos Contractuales n° 218/2017, de 24 de febrero dispone sobre esta cuestión lo siguiente: *“Así mismo, debe indicarse, en relación con las justificaciones adicionales que se incorporan en el escrito de interposición del recurso, este Tribunal no puede tomarlas en consideración, tanto porque no se aportó en su momento en el procedimiento de contratación, como porque la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, no siendo de su competencia determinar la validez de la oferta.”*

SÉPTIMO.- Por todo ello, a la vista de la documentación obrante en el expediente, este Tribunal no aprecia arbitrariedad o discriminación, ni que se haya incurrido en error material al efectuar la valoración de la justificación de la oferta del adjudicatario, en virtud de lo cual, la reclamación debe ser desestimada.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.Y.B., en relación con la adjudicación del contrato de asistencia “proyecto salón de usos múltiples”, promovido por el Ayuntamiento de Mérida.

2º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

3º. Notificar este Acuerdo a don J.Y.B., al Ayuntamiento de Mérida y a todos los demás interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Pamplona, a 4 de julio. EL PRESIDENTE Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.