



Expte.: R-37/2017

ACUERDO 45/2017, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por "GRUPO SIFU NAVARRA, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de contratación del mantenimiento del compostaje comunitario y triturado de restos verdes, Expediente 2016/PCD-GEN-MCP/000450, de "Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A."

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de febrero de 2017 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de mantenimiento del compostaje comunitario y triturado de restos verdes. Expediente 2016/PCD-GEN-MCP/000450, de "Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A."

SEGUNDO.- El día 19 de mayo de 2017 la reclamante recibió la notificación del acta de exclusión de su oferta de la licitación junto con la propuesta de adjudicación del contrato.

TERCERO.- El día 26 de mayo de 2017 la empresa "GRUPO SIFU NAVARRA, S.L." interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación por oferta anormalmente baja, solicitando que se deje sin efecto el acuerdo impugnado.

CUARTO.- Con fecha 1 de junio de 2017 "Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A." presenta el expediente de la contratación junto con escrito de alegaciones.

QUINTO.- El día 14 de junio de 2017 se notifica a los interesados la existencia de la reclamación, al objeto de facilitar la presentación de las alegaciones que convengan a su

derecho, sin que una vez finalizado el plazo hayan cumplimentado el correspondiente trámite de audiencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación se presenta contra un acto dictado en el seno de un procedimiento de adjudicación por parte de un poder adjudicador de los contemplados en el artículo 2.1.e) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), como es “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”, sociedad pública sometida a su ámbito de aplicación como sociedad instrumental de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una licitadora participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesada en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La reclamación ha sido presentada en el plazo de los diez días naturales establecidos en el artículo 210 apartado 2, letra b de la LFCP para la impugnación de los actos de exclusión de los licitadores, computado a partir del día siguiente a su notificación.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- El acto impugnado lo constituye la decisión de la Unidad Gestora del Contrato de fecha 18 de mayo de 2017 de excluir del procedimiento la oferta presentada por la empresa “GRUPO SIFU NAVARRA, S.L.” por no considerarse justificada la admisibilidad de la oferta

La motivación de dicha exclusión la referencia la entidad contratante en la bajada económica del 25,01% realizada por la empresa excluida sobre el importe de licitación, y

en la aplicación de la condición 14 del pliego de contratación, sobre oferta anormalmente baja, todo ello interpretado a la luz del informe técnico emitido por el Subdirector del Área de Infraestructuras y Medio Ambiente de fecha 17 de mayo de 2017, adjuntado al acta de exclusión emitida, que concluye una falta de coherencia entre la oferta técnica presentada y el presupuesto desglosado por la empresa requerida.

Particularmente, el informe en cuestión aduce la falta de reflejo del puesto de Supervisor en el capítulo de personal de dicho presupuesto y los bajos salarios del personal destinado a la ejecución del contrato, muy por debajo de las retribuciones habituales de trabajadores del sector de jardinería, según señala, todo lo que le lleva a concluir el bajo peso del capítulo de personal, que estima que no es superior al 38,90%, a lo que une la carga excesiva del vehículo y trituradora de nueva adquisición y la falta de sinergia con otros contratos de la empresa de naturaleza semejante.

Por contra, la reclamante aduce que los puestos de trabajo y las horas presupuestadas son las exigidas en el PPTP, dándose cumplimiento al número total de horas del contrato con los medios humanos incluidos en su oferta, que las nuevas incorporaciones de personal será con personal con discapacidad sometido al Convenio Colectivo Nacional de Centros Especiales de Empleo y que la experiencia demostrada permite una mejora de gestión de los recursos y una reducción de los costes generales, presentando un presupuesto que contienen un desglose detallado de todas las partidas de coste contempladas en su oferta técnica.

SEXTO.- La cuestión central de la presente reclamación debe ir dirigida a determinar si la exclusión de la oferta presentado por el licitador reclamante resulta conforme al régimen jurídico de la contratación del sector público y al condicionado del contrato que constituye la ley del contrato, tal como viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia.

La técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del artículo XIII.4 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio, que establece que *«En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas podrá pedir información al*

*licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato», y en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero d 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que contiene una previsión similar.*

Ahora bien, ninguna de las Directivas comunitarias en materia contractual ha definido qué se entiende por oferta anormalmente baja y por tanto, tampoco ha establecido la forma de determinar cuando nos encontramos ante una oferta anormalmente baja, dejándolo en manos de los legisladores nacionales.

Por ello, a la hora de determinar cuando nos encontramos ante una oferta que se presume inicialmente como anormal o desproporcionada, deberemos acudir a la normativa nacional de contratos, en nuestro caso la Ley Foral de Contratos Públicos 6/2006, de 9 de junio, que en su artículo 91, apartados 1 y 2, dispone 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 a admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales.*

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

Por su parte, la recientemente aprobada Directiva 2014/24/UE, en su artículo 69 establece que:

*«1, Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, el Considerando 103 de la misma pone de manifiesto que “*Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional*”.

En todo caso, lo que sí regula el derecho comunitario es que nadie puede ser excluido de forma automática por una proposición incurso en anormalidad (entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001, Asunto Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni), debiendo permitirse al licitador que explique los motivos de su oferta y su viabilidad sin poner en riesgo la ejecución del contrato, emitiendo al efecto un informe técnico el órgano de contratación.

Nuestro Tribunal también se ha manifestado en varias ocasiones en relación al tratamiento de las ofertas anormalmente bajas, señalando en el Acuerdo 25/2013, de 3 de septiembre, reiterado posteriormente en los Acuerdos 28/2016, 63/2015, 62/2015, 61/2015, 58/2015, 57/2015, 36/2015, 29/2015, 12/2015 y 31/2014, que:

*“(…) Como afirma la Resolución del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales nº 145/2012 de 8 de agosto de 2012 el principio de transparencia exige que la adjudicación de los contratos se haga a favor de aquella empresa que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa.*

*Ello se traduce en que la oferta ganadora debe ser aquella que contenga el precio más bajo, o que valorando conjuntamente los aspectos técnicos y económicos obtenga la mayor puntuación.*

*Como afirma el Acuerdo 2/2013, de 16 de enero de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, “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. “*

*“Sin embargo, este principio tiene una excepción: la posibilidad de considerar que la oferta es anormalmente baja o desproporcionada, es decir que contiene valores económicos inferiores a lo razonable o que los diferentes elementos que la integran carecen de la adecuada congruencia entre sí. Sin embargo esta excepción no puede considerarse ilimitada. (...) obliga a la entidad contratante, antes de poder rechazar una oferta por contener valores que pudieran en principio considerarse anormalmente bajos o desproporcionados, a dar audiencia a los licitadores que hubieran presentado las mencionadas ofertas anormales”, conforme la interpretación ofrecida por la Resolución de 23 de octubre de 2012 del Tribunal Administrativo de Navarra, Sección 3ª, rec. 12-01567/2012.*

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

Por tanto, la figura de las ofertas con valores anormales o desproporcionados constituye una excepción a la selección de la oferta más ventajosa que tiene como fin evitar los problemas causados por un eventual incumplimiento en la ejecución de un contrato ocasionado por un adjudicatario que presentó una proposición de difícil o imposible cumplimiento,

Sin embargo, el hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados constituye una mera sospecha de posible incumplimiento de la oferta afectada, por lo que no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conceder trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes, de modo que la decisión final sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.

En definitiva, la cuestión de fondo que procede examinar, en primer lugar, en la presente reclamación es si la oferta económica de la entidad reclamante contiene valores económicos racionalmente desproporcionados determinantes de una presunción de anormalidad y, en su caso, si la exclusión de la misma resulta motivada de modo suficiente en términos de racionalidad y razonabilidad tras concluir el informe técnico asumido por la entidad contratante la no viabilidad de la oferta examinada.

SÉPTIMO.- El condicionado de la contratación del servicio de mantenimiento de las áreas de compostaje comunitario y triturado de restos verdes (Expediente 2016/PCD-GEN-MCP/000450) regula en su condición 14 las ofertas anormalmente bajas, señalando lo siguiente:

*“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a la media de todas las ofertas presentadas. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.*

*Cuando en un procedimiento de licitación se identifique una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va a ser cumplida*

*regularmente, antes de rechazar la oferta la Unidad Gestora comunicará dicha circunstancia al licitador/licitadores que la hubiere presentado, conforme a lo previsto en el artículo 91 de la Ley Foral de Contratos*

*Si se considera finalmente que la oferta presenta valores anormales que no garantizan la correcta ejecución o viabilidad del contrato, deberá ser excluida de la licitación y por tanto no se tomará en consideración a la hora de asignar la puntuación de la proposición económica. La exclusión de la oferta anormalmente baja no dará lugar a un nuevo cálculo de las ofertas anormales”*

En nuestro caso, la entidad contratante, identificando como oferta económica la presentada por "GRUPO SIFU, S.L.", procedió a abrir el correspondiente procedimiento contradictorio al efecto de que la empresa afectada justificara la viabilidad de la oferta en relación con el contrato licitado, tras lo cuál fue emitido informe técnico que no entendió justificada la baja temeraria.

Los parámetros fijados en el condicionado del contrato para determinar cuando una oferta incurre en presunción de anormalidad, calculados sobre la media aritmética de las admitidas a la licitación, ya fueron examinados por este Tribunal en su Acuerdo 57/2016, de 11 de noviembre, sobre los que señalamos lo siguiente:

*"En el texto extractado se aprecia, además de la dificultad de interpretación de la que adolece, que más adelante se expondrá, que en la licitación que nos ocupa la existencia de presunción de anormalidad de una oferta económica no deriva únicamente de su cuantía sino que, en la mayoría de los casos, dicha presunción nace como consecuencia de poner la oferta que se analiza en relación con las demás ofertas presentadas. Se trata de una presunción de anormalidad “relativa”, por denominarla de alguna manera.*

*Esta regulación de la presunción de anormalidad no tiene, a juicio de este Tribunal, encaje en la normativa reguladora de la contratación pública.*

*Como ya hemos dicho en el fundamento anterior, la aplicación de la técnica de la baja anormal o desproporcionada en la valoración de las ofertas tiene como finalidad procurar asegurar su viabilidad y el cumplimiento de las normas aplicables a la*

*prestación que se contrata, así como que el precio del contrato corresponda con el del mercado (como impone el artículo 35.1 de la LFCP), todo ello a fin de garantizar, entre otros principios, el principio de la libre competencia (artículo 21 de la LFCP).*

*Ahora bien, conforme a esa técnica, una oferta solamente deberá ser admitida cuando individualmente considerada reúna de forma acumulativa todos estos requisitos (viabilidad, cumplimiento de normas y ajuste al mercado), cuestión que no depende de las demás ofertas presentadas sino de su propio contenido.*

*En otro caso, como ahora ocurre, se estará pervirtiendo el sistema, de forma que, por ejemplo, si se presentaran dos o más ofertas, todas ellas inviables económicamente o no ajustadas al mercado, la entidad adjudicadora se encontraría en la tesitura de tener que admitirlas todas o la mayoría de ellas, obligada por las condiciones reguladoras de la licitación que ella misma ha dispuesto (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2005: principio general del derecho sobre la inadmisibilidad de venir contra sus propios actos).*

*No obstante, no es objeto de este procedimiento de reclamación la impugnación de esta condición reguladora, que ha sido libre e incondicionalmente asumida tanto por la entidad adjudicadora al configurar el pliego de condiciones como por las empresas licitadoras al presentar sus ofertas.*

*Por ello, formando parte aquella condición de la reiteradamente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como “ley del contrato” y apreciando este Tribunal que su defectuosa redacción supone una infracción del ordenamiento jurídico que, conforme al artículo 126 de la LFCP, origina la simple anulabilidad de la misma y no su nulidad radical o de pleno derecho, la condición vincula a las partes y deberemos interpretarla adecuadamente para dar solución al caso”.*

Por otra parte, también tenemos que tener en cuenta lo señalado en nuestro Acuerdo 48/2016, de 17 de agosto, que refiere que la exigencia legal de que las ofertas económicas sean adecuadas para el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del convenio sectorial no vincula únicamente a los licitadores sino a la propia entidad contratante, vinculación que se manifiesta tanto a la hora de analizar la viabilidad económica de las ofertas presentadas por los licitadores como, en última instancia, en el momento de controlar la ejecución del contrato a través de la facultad de optar por la resolución del contrato o continuar la ejecución con la imposición de una penalidad en el caso de que se

aprecie un incumplimiento por el contratista de las cláusulas sociales introducidas en los PCAP (art. 49.5 LFCP).

Respecto a la obligación de la entidad contratante de tener en cuenta los costes laborales a la hora de fijar el precio del contrato como de analizar la viabilidad de las ofertas económica de los licitadores, el Acuerdo de este Tribunal 10/2016, de 4 de enero señaló que: *“SÉPTIMO.- Con carácter previo cabe recordar que el artículo 35.1 LFCP exige que los contratos tengan siempre un precio cierto y adecuado al mercado, previsión que no establece parámetros concretos para la determinación de los conceptos señalados pero que habrá de resolverse atendiendo a las peculiaridades de cada licitación concreta. Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”, e insiste en que “el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación el precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato”.*

También la Resolución 20/2014 de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid pone de relieve que *“la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones, y correlativamente el monto de las ofertas, se ajuste a los precios de mercado, tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Tratándose de contratos en que el coste del personal es significativo, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, los indicados precios de mercado a considerar en la oferta, deben tener*

*obviamente en cuenta los salarios y demás prestaciones incluidas en su caso en los convenios colectivos aplicables”.*

A mayor abundamiento, en nuestro caso, tras la modificación operada en el art. 49.3 LFCP por la Ley Foral 1/2015, de 2 de febrero de 2015, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas, los costes laborales no van a constituir ya un mero parámetro de interpretación del enjuiciamiento de la viabilidad de la oferta porque las entidades contratantes van a venir vinculadas por lo pactado en el propio convenio al resultar obligadas a tener necesariamente en cuenta, a la hora de fijar los precios de licitación, los salarios y demás prestaciones incluidas en los convenios colectivos aplicables.

Así resulta del artículo 49.3 de la LFCP, que en su redacción actual señala al respecto la obligación de incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas las siguientes advertencias:

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

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

Por tanto, la entidad contratante no sólo está obligada a analizar si la oferta incurso en presunción de anormalidad resulta viable a los efectos de garantizar el cumplimiento regular del contrato, sino si todas las ofertas presentadas resultan suficientes para garantizar los costes salariales y de seguridad que resultan del convenio sectorial que resulta aplicable, en los términos que resulta del artículo 49.3. b) LFCP, independientemente de que dichas ofertas hayan incurrido en valores anormales o no, so pena de vulnerar el principio de igualdad y no discriminación que rige como principio general de la contratación pública.

Ahora bien, siendo cierto lo señalado, también lo es que, debiendo resultar el importe de licitación adecuado al precio del mercado, la fijación del umbral de anormalidad por la entidad contratante debiera permitir garantizar que por debajo del mismo las ofertas no sólo son viables en términos de garantizar el correcto cumplimiento del contrato sino de cumplir la totalidad de los costes salariales y sociales derivados del convenio sectorial de aplicación.

En este sentido, conforme a lo señalado anteriormente, la definición de oferta anormalmente baja y el modo del cálculo del umbral de anomalía debe resultar conforme al artículo 91 LFCP, que establece que las ofertas anormalmente bajas lo son en relación a las prestaciones del contrato y conforme a la comparativa realizada con el importe estimado del contrato, lo que en absoluto se cohonesta con un mecanismo de cálculo del umbral de anomalía basado en la media de las ofertas cómo el contemplado en el condicionado del contrato examinado, en el que la subversión del sistema manifestado se incrementa hasta el punto de que varía el método de cálculo de la oferta anormalmente baja en función del número de licitadores.

Y lo señalado, sin perjuicio de la consideración que nos vemos obligados a realizar, de conformidad con lo señalado por la ya comentada Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 27 de noviembre de 2001 (C-285/99 y C-286/99 asunto Impresa Lombardini SpA-Impresa Generale di Costruzioni, sobre la falta de transparencia que supone para los licitadores fijar un cálculo del umbral de anormalidad en función de la media de las ofertas recibidas, que lo desconocen al confeccionar sus ofertas, a la par que la propia entidad contratante, además del riesgo de que dicho umbral resulte alterado cuando las empresas no presentan la mayor oferta posible sino la que tiene mayores probabilidades de ser la primera de las ofertas no sospechosas, repercutiendo de modo negativo sobre la competencia real de las empresas, supuesto que puede ser reconsiderado por la entidad contratante.

En esta tesitura, conforme a todo lo señalado, ha de imponerse una interpretación de la condición que regula los parámetros de anormalidad de las ofertas conforme a los principios que rigen la contratación pública, lo que en este caso se traduce en la necesidad de que la identificación de una oferta anormalmente baja resulte no de su comparativa con el resto de ofertas presentadas sino con el precio del mercado al que debe ajustarse, siendo

este mismo sentido en el que de facto ha procedido la entidad contratante al prescindir de la media aritmética de las ofertas presentadas para fijar el parámetro de anormalidad de las ofertas y aplicar en su lugar el porcentaje general de 25 unidades porcentuales sobre el presupuesto base de licitación, consignado en el número 1 del condicionado 14, en lugar del número 4, para determinar el límite a partir del cuál las ofertas económicas de los licitadores han de considerarse incursas en presunción de ofertas anormalmente bajas.

Así resulta del expediente de contratación, especialmente de la documentación conformada por el acta de apertura de ofertas económicas y requerimiento de justificación, en la que la Unidad Gestora consigna el importe de baja de cada una de las ofertas presentadas en relación con el importe de licitación del contrato, y en ningún caso por referencia al conjunto de las ofertas admitidas y conforme a los parámetros que resultan del número 4 de la condición 14 que menciona pero que en absoluto aplica, todo lo que se reitera en el acta de exclusión y propuesto de adjudicación y en las mismas alegaciones realizadas a la presente reclamación.

De este modo, resulta, según los propios cálculos realizados por la entidad contratante, que la oferta económica presentada por la empresa reclamante por valor de 26.188, 00 (IVA excluido), supone una baja del 25,01% sobre el importe de licitación, que es la que le lleva a situarla en situación de anormalidad y a requerirle la justificación correspondiente para excluirla de la licitación, en última instancia.

OCTAVO: El importe de licitación que constituye la comparativa a partir de la cuál se puede concluir la presunción de anormalidad de las ofertas económicas resulta del informe de necesidad incorporado al expediente de contratación justifica, que lo fija en 34.920 euros como resultante de la estimación de las horas necesarias para cada una de las tareas y el coste horario de las mismas, fijándose unos precios estimados para cada tipo de área y de trabajo a realizar, a saber:

- mantenimiento de áreas de compostaje comunitario CON triturado de restos verdes y triturados en puntos de acopio para 400 horas/año: 62€/hora (importe anual 24.800)
- mantenimiento de áreas de compostaje comunitario SIN triturado de restos verdes para 320 horas/año: 26 €/hora (importe 8.320)

movimiento de material vegetal con camión bivalva para 40 horas/año: 45€/hora (1.800)

Así, se señala que *"Este presupuesto se ha calculado en base a convenios afines a los trabajos a realizar (servicios de carácter medioambiental, servicios de trabajos forestales, servicios agrícolas, servicios de jardinería...), así como a precios de contratos semejantes y al contrato precedente"*.

La empresa reclamante ofertó un precio total de 26.188,37€ para el conjunto de las tres partidas (18.261,82, 6.126,55 y 1.800, respectivamente), lo que condujo a la entidad contratante a considerarla en situación de anormalidad por suponer, según se deduce de las actas de valoración técnica que obran en el expediente, una baja de 25,01% sobre el importe de licitación, procediendo, en consecuencia, a abrir el correspondiente procedimiento contradictorio al objeto analizar la viabilidad de dicha oferta a la luz de las justificaciones ofrecidas por la empresa requerida tras la emisión del correspondiente informe técnico.

Sin embargo, siendo el precio del mercado 34.920 € la oferta económica de la reclamante valorada en 26.188,37 € representa un 74,995 % sobre el mismo, lo cuál viene a suponer una baja de 25,005 unidades porcentuales sobre el precio de licitación

En dicha tesitura, procede objetar la apreciación de temeridad realizada por la entidad contratante respecto de la oferta examinada toda vez que la misma ha sido el resultado de realizar un redondeo al alza sobre la centena cuando ni en el condicionado del contrato se regula el número de decimales con los que operar ni el tipo de redondeo a realizar, omisión regulatoria que no puede resolverse otorgando la prerrogativa de interpretación del condicionado del contrato a la unidad gestora que realiza la valoración técnica de las oferta, pues la discrecionalidad de la entidad contratante únicamente juega con anterioridad a la elaboración y aprobación del condicionado del contrato, máximo en este supuesto límite en el que el redondeo matemático de 0,05 puede realizarse al alza o a la baja, representando el peor de los casos un montante de 17,46 euros sobre el importe de licitación para un contrato de un año.

Siendo así, no sólo no es posible realizar una interpretación en perjuicio del licitador afectado, dadas las consecuencias negativas resultantes de la consideración de la existencia de una causa indiciaria de anormalidad en la oferta, sino que constituyendo la técnica de la oferta anormalmente baja una excepción al principio de eficiencia asentado sobre la selección de la oferta más ventajosa, debe primar sobre la misma una interpretación restrictiva y, en última instancia siempre conforme con los principios de concurrencia, publicidad y transparencia, que operan como principios rectores de la contratación pública

Por tanto, resultando que en este caso, conforme a los cálculos matemáticos que deben realizarse, la oferta económica presentada por la reclamante supone una baja de 25,005 puntos porcentuales, el redondeo reduce el porcentaje de baja de la oferta a veinticinco puntos porcentuales (25,00), con lo que no puede ser considerada oferta anormalmente baja de conformidad con el número 1 de la condición reguladora 14, que exige para considerar indiciariamente una oferta anormalmente ser "*inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales*".

Debiendo excluirse, por tanto, el supuesto de oferta anormalmente baja, procede analizar si del expediente resultan indicios que permitan atisbar que la no viabilidad de la oferta a los efectos de garantizar los costes salariales y sociales impuestos por el convenio sectorial de aplicación, posibilidad que procede descartar no sólo porque no hay referencia alguna en las actas de valoración sino porque la empresa reclamante no recibió requerimiento alguno en ese sentido por parte de la unidad gestora del contrato.

A mayor abundamiento, una comparativa de los precios/horas que han conformado la oferta económica de la entidad reclamante para cada una de las tres partidas que componen el precio global con las ofrecidas por el resto de ofertas de las licitadoras, no apercibidas de anormalidad, permite concluir que en la primera partida el precio/hora ofrecido por "GRUPO SIFU NAVARRA, S.L." es prácticamente idéntico al ofrecido por "ARVENA" (45,65 y 46,5, respectivamente), mientras que es inferior al ofrecido por la empresa "ADAXKA" para la segunda partida (19,15 contra 21), llegando a ser el mejor precio ofertado junto con las ofertas de "JOSENEA" y "ELKARKIDE" (45 contra 39,47 de la "FUNDACIÓN ILUNDÁIN" y 40 de "ARVENA" y "ADAXKA"), por lo que dichos

precios no sólo se mueven en los mismos rangos que el del resto licitadoras, sino que en algunos casos los llegan a mejorar.

De hecho en el informe técnico emitido para justificar la exclusión de la empresa reclamante no refiere incumplimiento alguno de los referidos costes salariales y sociales más allá de la mera referencia genérica y sin concreción numérica a bajos salarios por debajo de las retribuciones habituales del sector de jardinería, que por otra parte no se han relacionado con los ofrecidos por el resto de las empresas no excluidas de la licitación.

En definitiva, no concurriendo el presupuesto de hecho de anormalidad de oferta determinante de la apertura de un procedimiento contradictorio en el que la empresa requerida se vea en la obligación de justificar la viabilidad de su oferta, el acto de exclusión de su oferta con base en el informe técnico que motiva la insuficiencia de justificación carece de causa, debiendo quedar sin efecto.

Todo lo señalado ha de llevar a estimar la reclamación interpuesta y a anular la decisión impugnada, con retroacción de las actuaciones a la fase de valoración de las ofertas económicas, entre las que debe ser valorada la oferta económica formulada por la empresa reclamante, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, previa deliberación, por mayoría, con el voto particular del Presidente del Tribunal, don Javier Martínez Eslava, 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 la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la empresa "GRUPO SIFU NAVARRA S.L." frente a su exclusión del procedimiento de contratación del mantenimiento del compostaje comunitario y triturado de restos verdes, Expediente 2016/PCD-GEN-MCP/000450, de Servicios de la Comarca de Pamplona S.A., anular dicho acto y ordenar la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas.

2º. Notificar este acuerdo a "GRUPO SIFU NAVARRA, S.L." y a los demás interesados que figuran en el expediente y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 20 de julio de 2016. EL PRESIDENTE. Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Ana Román Puerta. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.

VOTO PARTICULAR que formula el Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, don Javier Martínez Eslava, al Acuerdo 45/2017 , de 20 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por "GRUPO SIFU NAVARRA, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de contratación del mantenimiento del compostaje comunitario y triturado de restos verdes, Expediente 2016/PCD-GEN-MCP/000450, de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”.

Como manifesté durante la deliberación del Acuerdo, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeras del Tribunal, quiero expresar mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con el fallo, que sostengo en virtud de los siguientes fundamentos de derecho:

PRIMERO.- Como acertadamente se manifiesta en el Acuerdo objeto de mi voto particular, en la condición 14 de las Condiciones Regulatoras de la licitación que nos ocupa, referida a la apreciación del carácter desproporcionado o anormal de las ofertas, se aprecia que en esta licitación la existencia de presunción de anormalidad de una oferta económica no deriva únicamente de su cuantía sino que, en la mayoría de los casos, dicha presunción nace como consecuencia de poner la oferta que se analiza en relación con las demás ofertas presentadas. Se trata de una presunción de anormalidad “relativa”, por denominarla de alguna manera.

Ya significamos en nuestro Acuerdo 57/2016, de 11 de noviembre, referido a una licitación convocada con unas Condiciones Regulatoras similares, que esta forma de regulación de la presunción de anormalidad no tiene encaje en la normativa reguladora de la contratación pública.

Como se dice en el Acuerdo, la aplicación de la técnica de la baja anormal o desproporcionada en la valoración de las ofertas tiene como finalidad procurar asegurar su viabilidad y el cumplimiento de las normas aplicables a la prestación que se contrata, así como que el precio del contrato corresponda con el del mercado (como impone el artículo 35.1 de la LFCP), todo ello a fin de garantizar, entre otros principios, el principio de la libre competencia (artículo 21 de la LFCP).

Ahora bien, conforme a esa técnica, una oferta solamente deberá ser admitida cuando individualmente considerada reúna de forma acumulativa todos estos requisitos (viabilidad, cumplimiento de normas y ajuste al mercado), cuestión que no depende de las demás ofertas presentadas sino de su propio contenido.

En otro caso, como ahora ocurre, se estará pervirtiendo el sistema, de forma que, por ejemplo, si se presentaran dos o más ofertas, todas ellas inviables económicamente o no ajustadas al mercado, la entidad adjudicadora se encontraría en la tesitura de tener que admitirlas todas o la mayoría de ellas, obligada por las condiciones regulatoras de la licitación que ella misma ha dispuesto (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2005: principio general del derecho sobre la inadmisibilidad de venir contra sus propios actos).

No obstante, no es objeto de este procedimiento de reclamación la impugnación de esta condición reguladora, que ha sido libre e incondicionalmente asumida tanto por la entidad adjudicadora al configurar el pliego de condiciones como por las empresas licitadoras al presentar sus ofertas.

Por ello, formando parte aquella condición de la reiteradamente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como “ley del contrato” y apreciando que su defectuosa redacción supone una infracción del ordenamiento jurídico que, conforme al artículo 126 de la LFCP, origina la simple anulabilidad de la misma y no su nulidad radical o de pleno

derecho, la condición vincula a las partes y se debe interpretar adecuadamente para dar solución al caso.

SÉGUNDO.- En este procedimiento el importe máximo de licitación alcanza la cantidad de 34.920 euros y el importe en euros de las ofertas presentadas y su porcentaje de baja sobre el importe máximo han sido los siguientes:

Licitador	Importe	% Baja
Licitador 1	28.520,00	18,327
Licitador 2	31.608,00	9,484
Licitador 3	29.468,00	15,613
Licitador 4	30.622,80	12,308
Licitador reclamante	26.188,37	25,005
Licitador 5	28.720,00	17,755

En el cálculo del porcentaje de baja se ha redondeado a tres decimales para facilitar los cálculos que siguen.

Realizados los cálculos pertinentes se comprueba que la media de las bajas realizadas en relación con el importe máximo de licitación es del 16,415 % y que la oferta de la reclamante supone una baja del 25,005 %. La media aritmética de las ofertas presentadas es de 29.187,8 euros.

Conocidas las bajas ofertadas, procede aplicar las normas recogidas en la condición reguladora 14 de las Condiciones Reguladoras que rigen la licitación para comprobar si la oferta de la reclamante incurre en presunción de baja anormal.

La citada cláusula dispone lo siguiente:

*“La apreciación del carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se hará por referencia al conjunto de ofertas admitidas con anterioridad a la apertura del sobre que contenga las proposiciones económicas.*

*Se consideraran, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

*1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*

*2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*

*3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerara desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*

*4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculara sobre las tres ofertas de menor cuantía.”*

Si analizamos la condición comprobamos que en ella se establecen distintos porcentajes de baja para determinar la presunción de anormalidad dependiendo del número de ofertas presentadas, estableciendo en párrafos separados normas distintas para el caso de que se presenten una sola oferta; dos ofertas; tres ofertas o cuatro o más.

Por ello, para apreciar si alguna de ellas incurre en presunción de baja anormal, deberemos aplicar el criterio gramatical en la interpretación de las Condiciones Regulatoras (único de los previstos en el artículo 3.1 del Código Civil que resulta de utilidad en este caso dado el tenor literal de la condición 14), atendiendo al sentido de sus palabras y teniendo en cuenta la división en párrafos establecida.

Siendo un hecho comprobado que a la licitación se han admitido seis ofertas (más de cuatro) se debe aplicar el apartado 4 de la citada condición 14 (*Cuando concurren cuatro o más licitadores...*).

Atendiendo a tal criterio observamos que la oferta de la reclamante (26.188,00) es inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas (29.187,8). Exactamente es un 10,277 % inferior. Por otro lado, no se aprecia ninguna oferta que sea superior a dicha media en más de 10 unidades porcentuales (límite que está en la cifra de 32.106,58) y el número de las restantes ofertas es superior a tres.

En consecuencia, aplicando el condicionado conforme a su tenor literal, dicha oferta está incurso en presunción de baja anormal, por lo que procedía la apertura del procedimiento contradictorio regulado en el artículo 91 de la LFCP, como hizo la entidad adjudicadora.

Pero, previamente a la apertura de este procedimiento, la entidad adjudicadora debió justificar en el expediente los cálculos realizados, cosa que no hizo.

Analizados los informes y las actas que contiene el expediente se observa que los técnicos y la unidad gestora del contrato únicamente transcriben el apartado 4 de la condición 14 y, sin más apoyo numérico o cálculo alguno, califican la oferta de incurso en presunción de baja anormal. Ello conllevaría la necesidad de estimar la reclamación y ordenar la retroacción de actuaciones a fin de que la adjudicadora justificase esa presunción de baja anormal. No obstante, dado que los cálculos ya están realizados y que el procedimiento de justificación de la oferta se ha tramitado, el principio de economía procesal impide tal estimación por este motivo.

Finalmente, es significativo que si la oferta de la reclamante hubiera sido la única presentada en la licitación, también incurriría en presunción de oferta anormalmente baja pues el apartado 1 de la condición 14, referido al supuesto de presentación de una sola oferta y, por ello, único de los apartados que se ajusta al ordenamiento jurídico conforme a lo anteriormente expuesto, establece que se considerará desproporcionada la oferta cuando concurriendo un solo licitador “*sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales*” y, como hemos visto, la oferta de la reclamante es un 25,005 % inferior a dicho presupuesto.

TERCERO.- Como hemos señalado de forma reiterada (por todos, 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 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...”*

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)."*

Consta en el expediente el informe técnico emitido tras la justificación de su oferta económica por la entidad reclamante. En dicho informe, tras analizar los recursos humanos y materiales ofertados y la justificación económica de los mismos, se concluye:

*"En el apartado de recursos humanos adscritos al servicio se aprecia una falta de coherencia entre los recursos ofertados y el reflejo en el presupuesto desglosado presentado:*

- *En la oferta se presentan organigramas complejos y se determina una importante dedicación a la coordinación del contrato del denominado Supervisor. Esta persona, de vital importancia para el desarrollo del contrato, no tiene ningún reflejo en el capítulo de personal del presupuesto.*
- *Como se ha comentado, el aspecto más relevante del contrato es la dedicación del personal para la adecuada gestión de las áreas. En el presupuesto su peso sobre el importe de ejecución material del contrato es únicamente del 38,90%. La no imputación de la dedicación del supervisor (visitas semanales y 365 días/24horas), así como los bajos salarios reseñados (muy por debajo de las retribuciones habituales de trabajadores del sector de jardinería), reflejan este bajo peso relativo del capítulo de personal.*

*En el apartado de recursos materiales se indica que el vehículo y la maquinaria trituradora son de nueva adquisición. Este contrato es de 740 horas al año y prórrogas anuales de 3 años más. Este hecho provoca que la amortización anual de estos elementos*

*grave notablemente el presupuesto (su impacto en el presupuesto de ejecución material es del 44,73%). Para un contrato a tiempo parcial como este, se considera desproporcionada la carga de amortización sobre el importe total del contrato.*

*Si a lo expuesto se suma que la empresa no dispone de otros contratos de naturaleza semejante, ni de instalaciones ni vehículos propios para este tipo de servicios en el entorno próximo a la Comarca de Pamplona, se consideran inconsistentes las sinergias alegadas por el ofertante.*

*Por tanto, ante la incoherencia entre la oferta técnica presentada y el presupuesto desglosado, se considera NO justificada la baja temeraria.”*

De contrario, la reclamante no aporta argumento alguno que permita considerar que el informe técnico sea infundado más allá de afirmar: *“no podemos compartir el criterio seguido por el organismo contratante, ya que no se aprecia falta de coherencia, ni desproporción en la carga de amortización. Solo hace falta apreciar el contenido de la justificación para ver que es una oferta perfectamente ajustada a la realidad, reafirmandonos en el contenido de la misma, y no lo transcribiremos pues, ya obra en el expediente”*.

Junto a ello, vuelve a plasmar en la reclamación el cuadro explicativo de la justificación económica anteriormente presentado, en el que no se menciona en modo alguno el “supervisor” o los costes que este supone y en lo relativo a parte de la maquinaria necesaria (vehículo y trituradora) se fijan unos plazos de amortización muy superiores al plazo de ejecución del contrato.

Por todo ello, no apreciándose error, discriminación o arbitrariedad en la decisión adoptada por la entidad contratante en el ejercicio de la potestad discrecional de la que goza, la reclamación debió ser desestimada por este Tribunal.

En conclusión, reiterando previamente el profundo respeto que me merece la opinión de mis compañeras del Tribunal, debo manifestar mi oposición al Acuerdo adoptado.

Pamplona, 20 de julio de 2016. EL PRESIDENTE. Javier Martínez Eslava.