



Expediente: 75/2019

ACUERDO 78/2019, de 30 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” frente al Acuerdo del Consejo de Administración de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”, de 2 de julio, por el que se acuerda excluirle del procedimiento de contratación del “*Anteproyecto del Centro Ambiental de la Comarca de Pamplona. Expediente 2019/SCON-ASU/000011*” y adjudicar dicho contrato a “UTE RESA-LKS KREAN”.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de febrero de 2019 “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” (en adelante, “SCPSA”) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “*Anteproyecto del Centro Ambiental de la Comarca de Pamplona. Expediente 2019/SCON-ASU/000011*”, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 30 de abril.

SEGUNDO.- El 2 de mayo de 2019 se constituye la Mesa de Contratación designada al efecto, que constata que se han recibido las ofertas en plazo y procede a la apertura del sobre A “*Documentación Administrativa*” y acuerda admitir a la licitación a las empresas “IDOM”, “IDP INGENIERÍA Y ARQUITECTURA IBERIA, S.L.U.” y “UTE RESA-LKS KREAN”, y requerir a “ENERLAN SOLUTIONS, S.L.” y “UTE SISENER-TM” la subsanación de la documentación administrativa.

El 9 de mayo de 2019, se reúne la Mesa de Contratación y comprueba que dentro del plazo concedido para la subsanación se ha aportado la documentación solicitada, por lo que acuerda su admisión.

A continuación procede a la apertura del sobre B “*Proposición no valorable automáticamente*” y encomienda al grupo de trabajo el análisis y el informe de valoración de las proposiciones.

TERCERO.- Con fecha 24 de mayo de 2019, la Mesa de Contratación se reúne y acuerda aprobar la valoración contenida en el informe emitido por el grupo de trabajo en fecha 23 de mayo y, de conformidad con el mismo, otorgar las puntuaciones correspondientes, excluir del procedimiento la oferta presentada por “UTE SISENER-TM” por no alcanzar la puntuación mínima exigida en el pliego, y notificar el mismo.

CUARTO.- El mismo día 24 de mayo, se celebra el acto público de apertura de proposiciones económicas. Se procede a la apertura del sobre C “*Proposición valorable automáticamente*”, a la lectura de sus ofertas y a la asignación de los puntos correspondientes a los criterios valorables con fórmulas objetivas, presumiéndose que la oferta presentada por “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” puede ser anormalmente baja por ser inferior a 319.464€, de modo que se acuerda requerirle para que justifique la viabilidad de la oferta económica presentada, incluyendo un desglose económico de su oferta en función del organigrama presentado, así como que es adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del convenio colectivo de aplicación.

En fecha 28 de mayo “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” presenta la justificación de la viabilidad económica requerida, y el 31 de mayo la Mesa de Contratación, examinada la misma, acuerda requerirle para que presente aclaraciones sobre “*la documentación acreditativa de los salarios del personal incluido en su organigrama, dado que la documentación aportada no permite comprobarlos fehacientemente*”, así como sobre “*la presentación de un desglose económico del apartado seguros, costes indirectos, gastos generales, beneficio industrial, así como de las dietas y medios auxiliares calculados en base al plan de trabajo propuesto*”.

En fecha 5 de junio “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” presenta las aclaraciones requeridas, que se analizan en el informe técnico emitido por el Subdirector de Infraestructuras y Medio Ambiente de “SCPSA” en fecha 18 de junio.

Este informe no considera justificada la oferta presentada y propone la exclusión de la misma.

La Mesa de Contratación se reúne el mismo día 18 de junio y, a la vista de dicho informe, acuerda proponer al Consejo de Administración de “SCPSA” la exclusión de la oferta presentada por “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” por entender que no está justificada la viabilidad de la oferta económica presentada, requerir a “UTE RESA-LKS KREAN” para que aporte la documentación exigida en el punto B.6 del pliego y la adjudicación del contrato a la misma por ser la oferta más ventajosa.

El Consejo de Administración de “SCPSA”, mediante Acuerdo de 2 de julio, acordó, a la vista de la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, excluir a “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” por los motivos expuestos, y adjudicar el contrato a “UTE RESA-LKS KREAN”. Este Acuerdo fue notificado a “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” en fecha 5 de julio de 2019.

QUINTO.- Con fecha 12 de julio de 2019, “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente al Acuerdo del Consejo de Administración de “SCPSA”, de 2 de julio.

En primer lugar, indica que el procedimiento seguido por la Mesa para la comprobación de la oferta anormalmente baja se desvía de la finalidad legalmente establecida. Considera que el primer requerimiento de justificación delimita de forma correcta el objeto de la misma, *“justificar la viabilidad de la oferta económica presentada, incluyendo un desglose económico de su oferta en función del organigrama presentado, así como que su oferta económica es adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del convenio colectivo que les resulte de aplicación”*, mientras que tras la segunda solicitud de aclaraciones el informe técnico y el Acuerdo de exclusión rechazan la oferta por considerar que adolece de incoherencias por irregularidades en cuatro de los puestos de trabajo que se adscribirían al contrato, lo que entiende que infringe la finalidad de la comprobación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas porque estas incoherencias no tienen la entidad suficiente para cuestionar la viabilidad del contrato.

Las incoherencias descritas por el informe técnico son:

- *“Los delineantes proyectistas ofertados han sufrido una modificación de categorías profesionales para intentar encuadrar lo justificado sobre lo realmente ofertado.*
- *La Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Gestión de Residuos ha sido ofertada como Titulada Superior y está contratada como Auxiliar Técnico.*
- *La retribución tanto de la Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Residuos, así como de los Delineantes proyectistas, incluida en el desglose aportado con las alegaciones, está por debajo de los salarios del Convenio de referencia de 2012”.*

Respecto a las mismas, señala el reclamante que se trata de supuestas incoherencias sobre las categorías profesionales y condiciones salariales actuales de dos miembros del “Equipo Mínimo” ofertado y otros dos miembros del “Equipo Ampliado”, lo que no afectaría a la viabilidad de la oferta presentada, ya que el coste de adecuación de la retribución de esos trabajadores a la categoría profesional correcta sería de 3.607,35€, teniendo la oferta un margen de 37.240€ respecto a los costes directos, indirectos, gastos generales, seguros y beneficio industrial.

De esta manera, considera la exclusión basada en estos motivos arbitraria, por no guardar relación con la finalidad de la comprobación de ofertas anormalmente bajas y por vulnerar la doctrina sobre ofertas anormalmente bajas, citando diversa doctrina de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato; debiéndose analizar si la justificación presentada respeta las condiciones de la licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera, el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. En consecuencia, el término de comparación de la justificación ha de ser los propios pliegos que rigen la licitación”.*

En segundo lugar, considera que la viabilidad de la oferta se encuentra correctamente justificada, y plantea cuatro consideraciones. La primera, que el umbral de temeridad establecido en el apartado A.9 del Pliego no se encuentra justificado, ya

que se fija un 15% sin ninguna motivación, lo que impediría comprobar si dicha elección se encuentra dentro del margen de discrecionalidad de la Administración. Si bien reconoce que la redacción del artículo 98 de la actual Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos se remite a lo que señale el Pliego, entiende que toda actuación de la Administración se sujeta a la exigencia de motivación.

La segunda, que el precio del importe de la licitación es muy superior al de mercado y del convenio, ya que los costes calculados en la licitación de 313.200€ son muy superiores al coste acreditado por su oferta de 219.526€ y al derivado de los convenios de 168.481€. Aduce que es una oferta que coherente con los precios de mercado, y que la presunción ha operado no sólo por el elevado importe de la licitación sino por fijar el Pliego un umbral injustificado.

La tercera, que la baja ofertada por el reclamante es cercana a la media de las bajas ofertadas en la licitación, ya que la media de las bajas es del 16,25% y la del reclamante de un 20%, por lo que sólo es un 3,75% inferior a la media de las bajas, de modo que no hay una desviación significativa.

La cuarta, que la justificación de la viabilidad aportada en respuesta al requerimiento acredita plenamente la misma, ya que considera justificados detalladamente todos los costes tanto salariales como indirectos, gastos generales, seguros y beneficio industrial, así como el cumplimiento del convenio colectivo de aplicación.

Por último, señala que se infringe el principio de búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa, citando el Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, de este Tribunal, que indica que *“la decisión de excluir al licitador por no entender suficientemente justificada la oferta económica formulada e incurso en presunción de temeridad. Cuestión ésta que se incardina en el bloque correspondiente a las normas de adjudicación de los contratos públicos, que pivotan en torno a los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia; principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta más ventajosa - considerándose como tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico -*,

*salvedad hecha, precisamente, de aquellas proposiciones que reúnan tal característica y no sean consideradas sin embargo las más ventajosas por comprender elementos que las hacen desproporcionadas o anormalmente bajas*". Considera que el Acuerdo de exclusión de "SCPSA" supone un daño al interés público al excluir arbitrariamente a la oferta más ventajosa, por lo que resulta contrario a Derecho.

En consecuencia, solicita que se estime la reclamación especial, se anule el Acuerdo impugnado y se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior a su exclusión, procediéndose a su valoración y a la adjudicación a la oferta más ventajosa.

SEXTO.- Con fecha 16 de julio de 2019, "SCPSA" aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la LFCP.

En su escrito de alegaciones, "SCPSA" rechaza los motivos de impugnación planteados por la reclamante.

En primer lugar, se ratifica en el informe del Subdirector de Infraestructuras y Medioambiente de fecha 18 de junio que motiva la exclusión de la oferta de la reclamante. Señala que hay cuatro profesionales respecto de los que ni su categoría profesional ni su retribución se ajustan al convenio colectivo de aplicación, existiendo por tanto una discrepancia entre la propuesta económica ofertada y el cumplimiento de los compromisos laborales.

Destaca que este motivo que justifica el rechazo de su oferta y la exclusión de la reclamante no ha sido desvirtuado en la reclamación presentada, sino que se reconoce y se considera poco relevante por el mínimo coste que supone y el mayor margen de contingencias que prevén en su oferta. De esta manera, "UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA" pretendería que el cumplimiento del convenio respecto a estos cuatro profesionales se considere una cuestión propia de la ejecución del contrato y no del procedimiento de licitación, considerando que no supone un incumplimiento que al presentar su oferta dichos trabajadores no estén retribuidos conforme al convenio colectivo de aplicación ni se prevea al justificar la oferta que se les vaya a retribuir

conforme al mismo. Asimismo, se señala que, según el informe técnico, el personal propuesto tenía en el momento de presentar la oferta la categoría profesional de Auxiliar Técnico y Delineante de 2ª, no la señalada en la oferta, y tras el requerimiento de fecha 27 de mayo, se les asigna la categoría de “Delineante proyectista de 2ª”, no la requerida de “Delineante Proyectista” reconocida por el convenio de aplicación (Convenio de Vizcaya de 2012).

Señala “SCPSA” que la argumentación de la reclamante se limita a defender que si su oferta es la más ventajosa económicamente, no puede rechazarse, lo que es contrario a la normativa de contratación pública, tanto a la Directiva 2014/24/UE como a la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, de las que se desprende que el respeto a la normativa laboral debe estar presente en todo el procedimiento de contratación. Aduce el Considerando 103 de la citada Directiva, en lo referente a ofertas anormalmente bajas, *“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 de Derecho laboral internacional”*, y los artículos 42, 59 y 98.4 de la LFCP. Cita, asimismo, el artículo 98.4, que señala que *“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral”*.

En base a esta normativa, “SCPSA” indica que no puede aceptar una oferta si para determinados trabajadores no cumple el convenio colectivo de aplicación, y ello no se puede corregir si resulta adjudicataria del contrato, pues supondría una vulneración del principio de igualdad de los licitadores. De esta forma, no considera que la “mínima” relevancia económica de este incumplimiento o que pueda corregirse con la “reserva para contingencias” justifique su admisibilidad.

En segundo lugar, respecto a la alegación de que el importe de la licitación es muy superior al de mercado y del convenio, “SCPSA” defiende que los importes

establecidos se corresponden con los valores de mercado, ya que dichos importes no responden al cumplimiento mínimo de los costes directos del personal sino a la totalidad de los costes laborales, no sólo salarios y seguros sociales sino dietas, formación, licencias, etc., así como medios auxiliares imprescindibles para la ejecución del contrato.

En consecuencia, solicita se tengan por formuladas las alegaciones presentadas, y se desestime la reclamación interpuesta por “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” frente al Acuerdo del Consejo de Administración de “SCPSA”, de 2 de julio.

SÉPTIMO.- El día 23 de julio de 2019, “UTE RESA-LKS KREAN” presenta alegaciones al amparo del artículo 126.5 de la LFCP, dentro del plazo previsto de tres días hábiles, como adjudicataria.

En ellas, se adhiere íntegramente a las alegaciones efectuadas por “SCPSA”, y señala que además de los incumplimientos descritos por “SCPSA” la oferta excluida también supone una “práctica corrosiva a la libre competencia”, al pretender resultar adjudicataria de un contrato sin respetar los precios de mercado para los profesionales señalados.

Por ello, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.e) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), las decisiones que adopten las sociedades mercantiles dependientes de las entidades mencionadas anteriormente, que en su actividad satisfagan fines de interés público y que las Administraciones Públicas financien más de la mitad de su actividad, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.



“SCPSA” es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, por lo que sus licitaciones se encuentran sometidas a la mencionada LFCP.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 122.1 y 123.1 de la LFCP.

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

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

QUINTO.- La primera cuestión que debemos analizar es la relativa a la finalidad de la comprobación de ofertas anormalmente bajas.

Sostiene la reclamante que la viabilidad de la oferta se encuentra correctamente justificada, manifestando, además, que el procedimiento seguido para la comprobación de la oferta anormalmente baja se desvía de la finalidad legalmente establecida. Así, añade que el primer requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta económica se realiza de forma correcta, sin embargo no ocurre lo mismo en la segunda solicitud de aclaraciones, que motiva el rechazo de la oferta por advertir irregularidades en cuatro de los puestos de trabajo que se adscribirían al contrato, entendiéndose que infringe la finalidad de la comprobación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas porque estas incoherencias no tienen la entidad suficiente para cuestionar la viabilidad del contrato por los motivos detallados en los antecedentes.

Por su parte el órgano de contratación se ratifica en la exclusión de la oferta de la reclamante por incumplir el convenio colectivo de aplicación, el pliego y la normativa, citando los artículos 42, 59 y 98.4 de la LFCP.

Expuestas sucintamente las posturas al respecto debemos partir de lo que al respecto dispone el pliego regulador del contrato que, como es sabido, conforma la ley del contrato, vincula en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, y también al órgano de contratación:

#### **“A.9. OFERTA ANORMALMENTE BAJA**

*Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior a 319.464,00 €, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la LFC, respecto al procedimiento y consideraciones a seguir para resolver la admisibilidad o rechazo de dicha oferta.*

*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.”*

De este modo el pliego cumple con lo previsto en el artículo 98 de la LFCP determinando, por referencia al precio de licitación, las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado. En ese caso, indica, se estará a lo dispuesto en la Ley Foral que establece, en el precitado artículo, lo siguiente:

*“Cuando se presente una oferta anormalmente baja que haga presumir al órgano de contratación que no va a ser cumplida regularmente, antes de rechazar la oferta se comunicará dicha circunstancia a la persona afectada para que en el plazo de cinco días presente la justificación que considere oportuna.*

*La petición de información que se dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta, especificando el parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.*

*2. La justificación de la oferta podrá referirse, entre otras cuestiones, a las siguientes:*

*a) El ahorro que permite el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el método de construcción.*

*b) Las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone quien licita para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*

*c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por quien licita.*

*d) El cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, el Derecho nacional, los convenios colectivos o en las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo XIV de la Directiva 24/2014 .*

*e) El cumplimiento por parte de los subcontratistas, de las obligaciones recogidas en el apartado anterior.*

*f) La posible obtención de una ayuda estatal por parte quien licita. Si el órgano de contratación decide rechazar la oferta por considerar que la ayuda estatal es ilegal, deberá informar de ello a la Comisión de la Unión Europea.*

*3. El órgano de contratación evaluará la información proporcionada por quien licita y solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

*4. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los*

*convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral.”*

Expuesto el marco jurídico de referencia debemos constatar si la tramitación del expediente se ajustó al procedimiento descrito. Así, consta en los antecedentes los siguientes hechos:

El 24 de mayo, tras la lectura de las ofertas y la asignación de los puntos correspondientes a los criterios valorables con fórmulas objetivas y, a la vista del porcentaje de baja de la oferta presentada por la reclamante por la que se presume que puede ser anormalmente baja por ser inferior a 319.464€, se acuerda requerirle para que justifique la viabilidad de la oferta económica presentada, incluyendo: *“un desglose económico de su oferta en función del organigrama presentado, así como que su oferta económica es adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del convenio colectivo que les resulte de aplicación”*.

Tras presentarse la justificación de la viabilidad económica requerida, el 31 de mayo la Mesa de Contratación, examinada la misma, acuerda requerirle para que presente aclaraciones sobre *“la documentación acreditativa de los salarios del personal incluido en su organigrama, dado que la documentación aportada no permite comprobarlos fehacientemente”*, así como sobre *“la presentación de un desglose económico del apartado seguros, costes indirectos, gastos generales, beneficio industrial, así como de las dietas y medios auxiliares calculados en base al plan de trabajo propuesto”*, que son presentadas el 5 de junio, y se analizan en el informe técnico emitido por el Subdirector de Infraestructuras y Medio Ambiente de “SCPSA” en fecha 18 de junio.

Este informe no considera justificada la oferta presentada y propone la exclusión motivándolo del siguiente modo en sus conclusiones:

#### **“4. CONCLUSIONES**

*En primer lugar destacar que dado que la UTE Enerlan-Bac-Ingubide-Engaia ha presentado una oferta anormalmente baja deberá demostrar inequívocamente que los costes en que va incurrir para realizar el contrato se corresponden con la oferta*

*presentada. Se debe señalar que esta oferta ha sido valorada técnicamente en función de los recursos puestos a disposición para la ejecución del contrato, tanto cualitativos como cuantitativos, por lo que éstos deben quedar perfectamente claros en el desglose de la valoración económica solicitada.*

*La entidad contratante no es quien debe suponer o estimar ninguna de las hipótesis del cálculo del coste del licitador, sino tan solo, tal y como se ha dicho, comprobar su integridad, su estructura, su veracidad (muy especialmente en lo relativo a los salarios y costes laborales ciertos de cada trabajador implicado) y dar por bueno o no la justificación y documentos presentados por el licitador incurso en temeridad.*

*Del análisis efectuado se aprecia una incoherencia entre la oferta técnica presentada y la justificación presentada en las siguientes cuestiones:*

*Los Delineantes proyectistas ofertados han sufrido una modificación de categorías profesionales para intentar encuadrar lo justificado sobre lo realmente ofertado.*

*La Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Gestión de Residuos ha sido ofertada como Titulada Superior y está contratada como Auxiliar Técnico.*

*La retribución tanto de la Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Residuos, así como de los Delineantes proyectistas, incluida en el desglose aportado con las alegaciones, está por debajo de los salarios del Convenio de referencia de 2012.*

*Por tanto, se concluye que las alegaciones y aclaraciones presentadas **no permiten llegar a la convicción de que se podrá llevar a cabo la oferta en los términos en que esta ha sido planteada, y en consecuencia no se considera justificada la admisibilidad y se entiende procede el RECHAZO de la correspondiente oferta.***

En consecuencia, la Mesa de Contratación acuerda proponer al Consejo de Administración de “SCPSA” la exclusión de la oferta presentada por la reclamante por entender que no está justificada la admisión de la viabilidad de la oferta económica, lo que determina su posterior exclusión del procedimiento de contratación acordada por el citado Consejo.

Por tanto, frente a lo alegado por la reclamante, el motivo de exclusión es claro: no está justificada la admisión de la viabilidad de la oferta económica por llegar a la convicción de que no se podrá llevar a cabo la oferta en los términos en que esta ha sido

planteada. Convicción a la que se llega, como se detalla en el informe, al comprobar que la oferta no es adecuada para hacer frente a los salarios del convenio de aplicación. Razón contemplada en el artículo 98.4 de la LFCP que expresamente prevé que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque incumplen los convenios colectivos.

Sirve el mismo precepto para rebatir la argumentación del reclamante en la que alega que dicho motivo es una causa cuya verificación corresponde a la ejecución del contrato, puesto que como hemos visto, comprobar que se respeta la normativa laboral, incluyendo el cumplimiento de los convenios colectivos, antes de admitir la oferta es una exigencia de la LFCP. Y, por tanto, no se aprecia ninguna desviación entre el primer requerimiento y el informe que propone la exclusión por entender que la oferta anormalmente baja no está justificada, puesto que desde el primer requerimiento se le insta a que aporte un desglose económico de su oferta en función del organigrama presentado, así como que su oferta económica es adecuada para hacer frente al coste derivado de la aplicación del convenio colectivo que les resulte de aplicación.

Por tanto, por las razones expuestas, procede la desestimación del motivo de impugnación alegado al considerar que el órgano de contratación ha actuado de conformidad con el pliego y con la LFCP.

SEXTO.- La segunda de las cuestiones a analizar es la ausencia de justificación del umbral de temeridad establecido en el apartado A.9 del Pliego, aludiendo el reclamante al deber genérico de la Administración de motivar sus decisiones.

Al respecto reiteramos lo dispuesto en el artículo 98.1 LFCP sobre las Ofertas anormalmente bajas en donde se establece que *“El pliego determinará, por referencia al precio de licitación o al resto de ofertas presentadas, las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado”*.

Términos que se cumplen en el presente pliego y que además consta en el expediente, en concreto en el INFORME TÉCNICO DE LICITACIÓN PARA EL ANTEPROYECTO DEL CENTRO AMBIENTAL DE LA COMARCA DE

PAMPLONA. EXPEDIENTE 2019/SCON-ASU/000011, en su apartado 3 se fija la oferta anormalmente baja del siguiente modo:

**“3. OFERTA ANORMALMENTE BAJA**

*Dado el componente eminentemente técnico y la alta proporción de mano de obra se establece como umbral para considerar una oferta anormalmente baja el 15%.”*

Y en consecuencia se establece en el pliego aprobado que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior a 319.464,00 €, que se corresponde con el 15% del precio de licitación:

**“A.3. VALOR ESTIMADO E IMPORTE DE LICITACIÓN DEL CONTRATO.**

*El valor estimado del contrato asciende a 413.424,00 € IVA excluido. Este importe se desglosa de la siguiente manera:*

- *Importe de licitación del contrato: 375.840,00 € IVA excluido.*

Y por tanto carece de razón el reclamante en su alegación puesto que en el informe técnico, previo al pliego, se justifica el umbral de temeridad que se materializa, de conformidad con la LFCP, en el pliego, y se hace por referencia al precio de licitación. Nada se puede objetar en este sentido, debiendo desestimarse esta alegación.

A ello debemos añadir que en todo caso la alegación realizada viene a impugnar una cláusula del pliego, resultando del todo extemporánea. Como es sabido el pliego regulador no ha sido impugnado por ninguno de los participantes en el procedimiento, por lo que su aceptación conduce a que éste sea la verdadera ley del contrato (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008), como expresión de las relaciones nacidas de la convención de voluntades y al cual se encuentran sometidos tanto los licitadores como el poder adjudicador, y por tanto ha devenido firme.

En consecuencia, procede también la desestimación del motivo de impugnación alegado.

SÉPTIMO.- La tercera de las cuestiones a analizar es la relativa a que el precio del importe de la licitación es muy superior al de mercado y del convenio como se

detalla en los antecedentes.

De nuevo alega el reclamante frente al pliego que, como acabamos de argumentar, en nuestra precedente consideración, no tienen cabida al tratarse de un acto consentido y firme por haberse presentado a la licitación como contempla expresamente la propia LFCP en su artículo 53: *“Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”*. Dicha argumentación bastaría para desestimar este motivo de impugnación.

No obstante, para rebatir su argumentación debemos recordar que el artículo 42.2 a) LFCP señala que *“El importe de la licitación, que comprenderá como mínimo los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y normativa laboral vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”*, e igualmente en el apartado 4 del mismo artículo se establece que *“En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

A la vista de ello debemos recordar que el órgano de contratación detalla en el pliego, de conformidad con los citados preceptos, el cálculo del importe de la licitación, en concreto en su cláusula A.3, en ella se establece el plazo y las jornadas, el equipo de trabajo y el coste laboral que suponen los trabajadores, y a ello se le aplica un 20% de coste añadido por seguros, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial.

El reclamante discrepa de los costes estimados de los trabajadores en esa tabla, considerándolos manifiestamente superiores a los precios de mercado y a lo que establece el convenio colectivo de aplicación. Discrepancia que se limita a afirmar sin justificarla de modo alguno. Sin embargo ya hemos visto como el cálculo establecido por el órgano de contratación cumple con lo dispuesto en el artículo 42.4 LFCP, indicando que el cálculo se basa en el convenio colectivo estatal de empresas de ingeniería y estudios técnicos, como se constata en el informe jurídico que consta en el



expediente.

En todo caso, añadir que, según se pone de manifiesto en la Resolución 587/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales “*la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica*”, y “*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*”.

En consecuencia, por las razones expuestas, procede la desestimación del motivo de impugnación alegado.

OCTAVO.- La cuarta de las cuestiones planteadas por el reclamante es la referida a que la baja ofertada es cercana a la media de las bajas ofertadas en la licitación.

De nuevo el reclamante esgrime una argumentación que no justifica. En el expediente contractual consta el Acta de 18 de junio de 2019, de valoración de las proposiciones valorables automáticamente, exclusión de oferta y propuesta de adjudicación del contrato, en la que consta el siguiente cuadro:

<b>CRITERIOS VALORABLES AUTOMÁTICAMENTE</b>	<b>IDOM CONSULTING, ENGINEERING ARCHITECTURE ,S.A.U.</b>	<b>IDP INGENIERÍA Y ARQUITECTUR A IBERIA, S.A.U.</b>	<b>UTE BAC- ENERLAN- INGUBIDE- ENGAIA</b>	<b>UTE RESA- LKS KREAN</b>
<b>OFERTA ECONÓMICA</b>				
Importe IVA excluido	319.464,00	319.464,00	300.672,00	319.464,00
% Baja	15%	15%	20%	15%
<b>CRITERIOS SOCIALES</b>				
<b>MUJERES ADSCRITAS AL EQUIPO DE TRABAJO</b>				
NM	4	6	3	4,5
MOM=7	7	7	7	7
<b>ESTABILIDAD EN EL EMPLEO</b>				
NM	7	7	7	7
MOM=7	7	7	7	7
<b>FORMACIÓN</b>				
Compromiso de realización de 8,00 horas de acciones de sensibilización y formación a la en materia de igualdad y de conciliación	SI	SI	SI	SI
<b>SISTEMA DE GESTIÓN DE PROYECTOS</b>				
Compromiso de aplicación a los trabajos de un sistema de Gestión de Proyectos, mediante procedimientos sujetos a normas certificables, por ejemplo la 150-21500 u otros similares.	SI	SI	SI	SI

Como se puede comprobar, las bajas del resto de licitadores son del 15% frente al 20% de la oferta de la reclamante, por este motivo, de acuerdo con lo previsto en el pliego en su apartado A.9, la Mesa de contratación presumió la presunción de anormalidad, actuando conforme dispone el artículo 98 de la LFCP, como hemos tratado en nuestra consideración quinta.

Por tanto, por las razones expuestas, procede la desestimación de este motivo de impugnación.

NOVENO.- En otra de las argumentaciones planteadas por el reclamante se rebate el informe técnico en lo referido a la adecuación salarial a las categorías profesionales ofrecidas, sosteniendo la viabilidad de la ejecución del contrato, aportando al efecto una tabla con el cálculo del coste que supondrá la adecuación de los trabajadores señalados a las categorías ofertadas para la ejecución del contrato.

Frente a ello el órgano de contratación en sus alegaciones se remite al informe técnico emitido el 18 de junio de 2019, manifestando que *“en el caso de cuatro de los profesionales que se adscribirán a este contrato ni su categoría profesional ni su retribución se ajusta al convenio colectivo de aplicación a este personal, existiendo una clara discrepancia entre la propuesta económica realizada por el licitador y la satisfacción de los compromisos laborales preexistentes”*. A ello añade *“Esta afirmación que justifica el rechazo de la oferta no ha sido desvirtuada en la reclamación presentada, por el contrario, asumen tal inadecuación, tanto en el momento en el que modifican las categorías profesionales tras el requerimiento efectuado el 24 de mayo, como en la propia reclamación, considerando tal inadecuación de poca relevancia, al ya cumplir el convenio para el resto de los trabajadores adscritos a este contrato, y la salvan indicando que se corregirá en la ejecución del contrato.”*

Efectivamente, analizado el expediente se constata el incumplimiento entre lo ofertado y las categorías profesionales y salarios calculados en cuatro profesionales, tal como se concluye en el informe técnico anteriormente citado: *“Del análisis efectuado se aprecia una incoherencia entre la oferta técnica presentada y la justificación*

*presentada en las siguientes cuestiones:*

*Los Delineantes proyectistas ofertados han sufrido una modificación de categorías profesionales para intentar encuadrar lo justificado sobre lo realmente ofertado.*

*La Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Gestión de Residuos ha sido ofertada como Titulada Superior y está contratada como Auxiliar Técnico.*

*La retribución tanto de la Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Residuos, así como de los Delineantes proyectistas, incluida en el desglose aportado con las alegaciones, está por debajo de los salarios del Convenio de referencia de 2012.”*

De igual modo se corrobora en el precitado informe que, respecto a los salarios, *“Una vez analizadas las nóminas aportadas se aprecia que en el caso de la integrante del Equipo ampliado cuya función en la oferta es de Licenciada en Ciencias Ambientales y Master en Gestión de Residuos (...) su salario es de 20.000 euros, acorde a su contrato de Auxiliar Técnico en la empresa Ingubide que supera el Convenio de Vizcaya de 2012 para esa categoría (14.070 euros), pero inferior a la función de Titulado Superior asignada en la oferta con un sueldo según el Convenio citado de 28.820 euros.*

*En el caso de los Delineantes proyectistas de 2ª su nómina de 23.000 euros sería superior a la de su categoría en el Convenio de Vizcaya (22.290 euros), pero no a la ofertada por la UTE de Delineante proyectista que es 23.055 euros según el Convenio vizcaíno.”*

En consecuencia, la oferta no cumple la normativa laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, al no aplicar a los trabajadores la categoría profesional que les corresponde conforme a sus funciones, lo que conlleva una vulneración de lo preceptuado en el artículo 98.4 LFCP y, por tanto, la exclusión se ajusta a derecho.

Alegar que durante la ejecución se corregirá la diferencia de salarios supondría incumplir notoriamente el artículo 98.4 que exige que el órgano de contratación rechace la oferta si comprueba, como es el caso, tales incumplimientos. Supondría además,

como pone de manifiesto el órgano de contratación, que se desvirtúe la valoración de la oferta técnica, puesto que se tuvieron en cuenta los recursos personales puestos a disposición de SCPSA para la ejecución del contrato, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo.

Por las razones esgrimidas procede desestimar este motivo de impugnación.

DÉCIMO.- Finalmente se alega infracción del principio de búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa.

El reclamante cita nuestro Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, para poner de manifiesto que: *“principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta más ventajosa - considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico -, salvedad hecha, precisamente, de aquellas proposiciones que reúnan tal característica y no sean consideradas sin embargo las más ventajosas por comprender elementos que las hacen desproporcionadas o anormalmente bajas”*.

Sin embargo, sirva el mismo Acuerdo para rebatir la alegada infracción: *“si el órgano de contrato comprueba, a través de la justificación solicitada, que una oferta resulta anormalmente baja debido al incumplimiento de las obligaciones impuestas en materia social o laboral impuestas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos, debe, de manera imperativa, rechazarla; y ello en cumplimiento de lo dispuesto en tal sentido por los artículos 69.3 y 18.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE – con efecto directo en nuestro ordenamiento jurídico -. De hecho, el artículo 98.4 de la vigente Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Púnicos, dispone que “En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral”*.

Por tanto, la oferta económicamente más ventajosa no puede eludir el

cumplimiento de la legalidad y, en consecuencia, procede desestimar igualmente este motivo.

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

#### ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA” frente al Acuerdo del Consejo de Administración de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”, de 2 de julio, por el que se acuerda excluirle del procedimiento de contratación del “*Anteproyecto del Centro Ambiental de la Comarca de Pamplona. Expediente 2019/SCON-ASU/000011*” y adjudicar dicho contrato a “UTE RESA-LKS KREAN”.

2º. Notificar este acuerdo a “SCPSA”, “UTE BAC-ENERLAN-INGUBIDE-ENGAIA”, “UTE RESA-LKS KREAN”, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página 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, 30 de septiembre de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.  
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.