



Expte.: 18/2014

ACUERDO 29/2014, de 6 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por doña C.U.G. y don T.A.S., en representación, respectivamente, de las mercantiles “AUTOBUSES LA PAMPLONESA, S.A.” y “ATIVAR, S.L.” frente a la adjudicación a “AUTOCARES F.GASTÓN, S.L.” de las rutas 21, 22, 24, 25, 26, 29, 30, 34, 36, 37 y 38 del contrato del servicio de transporte por autobús para los XXVII Juegos Deportivos de Navarra y para los campeonatos de España en edad escolar convocados por el Consejo Superior de Deportes, efectuada por Resolución 248/2014, de 9 de abril, del Director Gerente del Instituto Navarro de Deporte y Juventud.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución 703/2013, de 9 de diciembre, del Director Gerente del Instituto Navarro de Deporte y Juventud, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas para la adjudicación del contrato para el servicio de transporte por autobús para los XXVII Juegos Deportivos de Navarra 2013-2014 y para los Campeonatos de España en edad escolar convocados por el Consejo Superior de Deportes, publicándose tras ello los anuncios tanto en el Portal de Contratación de Navarra como, al tratarse de un procedimiento superior al umbral comunitario, en el Diario Oficial de la Unión Europea.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de marzo de 2014, las entidades “AUTOBUSES LA PAMPLONESA, S.A.” y “ATIVAR, S.L.” constituyen mediante escritura pública una Unión Temporal de Empresas bajo la denominación de “AUTOBUSES LA PAMPLONESA, S.A.” y “ATIVAR, S.L.”, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS Ley 18/82” y abreviadamente “UTE DEPORTIVOS 2014”, cuyo objeto es la asistencia en el servicio de transporte por autobús para los XXVII Juegos Deportivos de Navarra y para

los campeonatos de España en edad escolar convocados por el Consejo Superior de Deportes durante el periodo enero-septiembre de 2014.

TERCERO.- El día 2 de mayo de 2014 es notificada a los reclamantes la Resolución 248/2014, de 9 de abril, del Director Gerente del Instituto Navarro de Deporte y Juventud, por la que se adjudican las rutas a los licitadores cuya oferta ha resultado la más ventajosa.

CUARTO.- El día 8 de mayo de 2014 doña C.U.G. y don T.A.S., en representación, respectivamente, de las mercantiles “AUTOBUSES LA PAMPLONESA, S.A.” y “ATIVAR, S.L.”, interponen reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal contra dicha Resolución por considerarla contraria a Derecho en lo que se refiere a la adjudicación de las rutas 21, 22, 24, 25, 26, 29, 30, 34, 36, 37 y 38, fundando la reclamación en la infracción de las causas de exclusión del adjudicatario y en las normas de transparencia y concurrencia (en particular, de los criterios de adjudicación aplicados) en la adjudicación de los contratos.

Los reclamantes sostienen que no cabe admitir las ofertas económicas presentadas por el adjudicatario “Autocares F. Gastón, S.L.”, ya que ha ofertado en todas las rutas dos tramos de kilometraje con un precio de cero euros, ofertas estas que, a juicio de los reclamantes, debieron ser rechazadas por la Mesa de Contratación, ya que existe la posibilidad más que cierta y efectiva de que el adjudicatario tenga que hacer servicios a coste cero, es decir, de forma gratuita, lo que no es admisible. Consideran además, que dichas ofertas deben ser rechazadas porque infringen el artículo 35 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCEP), que dispone que los contratos deben de tener un precio cierto, y nunca puede serlo una oferta de cero euros en la que, literalmente, ni hay precio ni es cierto. Y, por otro lado, al no existir precio u onerosidad, no nos encontraríamos, en ningún caso, ante un contrato de transporte, sino ante una donación o gracia concedida a la Administración contra la que es imposible competir por el resto de licitadores.

Subsidiariamente, señalan los reclamantes, que las ofertas deben entenderse como ofertas anormalmente bajas, con infracción del artículo 91 de la LFCP y de las obligaciones de motivación, teniendo en cuenta que los precios máximos de licitación en cada uno de los tres tramos de las rutas que nos ocupan superan, siempre, los 400 euros. No entienden por qué la Mesa de Contratación o el Instituto Navarro de Deporte y Juventud no estimaron siquiera la posibilidad de calificar dichas ofertas como anormalmente bajas ni de qué manera puede ejecutarse un contrato de forma regular y adecuada de forma gratuita, por lo que debieran haber comunicado esta circunstancia al resto de licitadores a los efectos de presentación de las oportunas alegaciones, máxime cuando ningún otro licitador había presentado ofertas con tramos a cero euros, fuesen estos tramos relevantes o no.

Aunque el artículo 91 LFCP tiene carácter potestativo, quedando a juicio de la Administración la consideración de la oferta como anormalmente baja, señalan los reclamantes, que al tratarse de un acto discrecional de la propia Administración, el mismo debe de estar perfectamente motivado para no incurrir en arbitrariedad, algo que no ocurre, caracterizándose por su total ausencia de motivación al respecto, sin motivar por qué no eran bajas desproporcionadas o por qué lo eran, y con ello, iniciar el procedimiento de alegaciones previsto en el artículo 91 de la LFCP.

QUINTO.- Por Acuerdo 26/2014, de 13 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se admite a trámite la reclamación interpuesta y se solicita al órgano de contratación la aportación del expediente.

SEXTO.- El día 16 de mayo de 2014 se recibe el expediente de contratación junto con las alegaciones de la entidad reclamada en las que señala que, respecto a la Aclaración 17 mencionada en la reclamación, deja clara la forma de proponer un precio por tramo en cada ruta, sin limitación de rebaja, recordando que la relación de localidades intermedias dentro de cada ruta puede variar en función de las necesidades derivadas de la planificación deportiva o del número de deportistas inscritos en cada localidad. Ello puede ocasionar que la adjudicataria pueda hacer viajes por un precio mínimo (incluso gratis, si esa ha sido su oferta) o por el precio máximo establecido en

los Pliegos (si no ha habido rebaja en ese tramo). No obstante, la Mesa de Contratación poseía la competencia para valorar las ofertas y decidir sobre su admisión o no.

Señala la entidad reclamada que las ofertas no vulneran los artículos 34 y 35 de la LFCP, ya que el contrato sí establecía un precio cierto y máximo. No obstante, se permitía la posibilidad de rebajarlo en cada tramo de ruta sin límite, pero no se trata de un contrato gratuito, porque la Administración ha establecido unos precios ciertos y máximos. Reconoce que la oferta gratuita de la empresa “Autocares Gastón, S.L.” afecta a uno o dos tramos de cada una de las rutas a las que concurría, con el objetivo de reducir el precio medio de cada ruta. Esto implica un riesgo para la empresa licitadora, ya que cabe la posibilidad de que, dependiendo del trayecto total que se programe desde el Instituto Navarro de Deporte y Juventud, ésta venga obligada a realizar determinados desplazamientos gratuitamente.

Alega, asimismo, que no pueden considerarse vulnerados los principios de concurrencia, igualdad de trato y libre competencia, ya que todas las empresas (licitadoras y no licitadoras) han tenido desde el primer momento toda la información relativa a cómo y en qué condiciones podían realizarse las ofertas.

Respecto a la consideración de las ofertas económicas presentadas por “Autocares Gastón, S.L.” como ofertas anormalmente bajas, la posible infracción del artículo 91 de la LFCP y de las obligaciones de motivación, señala que la consideración de una oferta como baja o desproporcionada, exige un previo razonamiento por parte de la entidad contratante que le permita dudar de la viabilidad de la misma, entendida ésta en el sentido de que el contrato pueda ser ejecutado en tales términos. Si no existen motivos a juicio de la entidad contratante, que justifiquen la exclusión de la oferta, no será preciso iniciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 91.1 de la LFCP, que establece una serie de circunstancias que justificarían la admisibilidad de la oferta presentada, como es el ahorro en la prestación de servicios. Pero este argumento solo será válido si se estima que el contrato no puede ser cumplido en los términos derivados de los Pliegos. La rebaja en la oferta presentada no exime de ninguna obligación a la entidad adjudicataria, que vendrá obligada a cumplir con el trayecto

programado al coste ofertado, en función de los kilómetros recorridos. Es decir, que la rebaja del precio no puede implicar un peor servicio, ya que los desplazamientos se deben efectuar igualmente.

Respecto a la motivación, si bien es cierto que la Resolución de adjudicación no hacía referencia a la no exclusión de las ofertas económicas por baja desproporcionada, sí que consta esa motivación en el Acta correspondiente y en la propuesta de adjudicación que la Mesa de Contratación elevó al órgano de contratación. Además, señala, que en este caso no existía la obligación de recoger la motivación de la Mesa de Contratación, ya que se ha adoptado el mismo criterio para todas las empresas licitadoras, admitiendo todas las ofertas económicas, por lo que en ningún momento se ha vulnerado la obligación de motivación, habiéndose respetado, asimismo, las normas de concurrencia y transparencia en la adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones formales referentes a la admisibilidad de la reclamación ya fueron examinadas en el Acuerdo 26/2014, de 13 de mayo, de este Tribunal, por lo que no procede reproducirlas en este momento

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, como primer motivo de impugnación cuestionan los reclamantes que se hayan admitido las ofertas económicas del adjudicatario, “Autocares F. Gastón, S.L.”, ya que ha ofertado en todas las rutas dos tramos de kilometraje con un precio de cero euros, ofertas que a su entender debieron ser rechazadas por la Mesa o, subsidiariamente, consideradas como ofertas anormalmente bajas.

Debe partirse de que el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación establece en la cláusula 7 que “El contrato se divide cuatro secciones que, a su vez, comprenden 63 lotes o rutas. Los precios máximos de adquisición de cada lote o producto son los indicados a continuación, por lo que las ofertas económicas no podrán superar, en ningún caso, los citados precios

máximos. Los licitadores podrán ofertar a uno, a varios o a todas las rutas. Para cada ruta se seleccionará a un solo adjudicatario.

El presupuesto estimado no supone un compromiso de gasto por parte del Instituto Navarro de Deporte y Juventud. Únicamente generarán obligación de pago los servicios efectivamente prestados por los adjudicatarios.”

En la misma cláusula figura el precio máximo por ruta en función de los kilómetros en los siguientes conceptos: “ruta”, origen”, “destino”, y precio máximo dividido en tres tramos: “hasta 100 km”, “de 100 a 180 km”, “más de 180 km”.

Los precios que figuran incluyen no solo el IVA, sino también “(...) todos los conceptos (“para la” – errata del PCAP) realización del servicio, y en particular: Los costes de personal, cargas sociales o fiscales y otros gastos de personal; los impuestos, tasas o arbitrios establecidos o que se establezcan en cualquier esfera fiscal; el beneficio industrial; los gastos derivados de la realización de todos los trámites necesarios para la obtención de licencias, permisos y autorizaciones administrativas; y cualquier otro gasto necesario para la ejecución del servicio. El contratista no podrá repercutir ningún gasto de forma independiente por encima del precio acordado con la Administración.”

La cláusula 11.4 del PCAP exige que la oferta económica se ajuste al modelo contenido en los anexos V y/o VI, los cuales exigen cumplimentar el precio para cada ruta especificando el coste “hasta 100 km.”, “de 100 km. a 180 km.” y, “más de 180 km.”

Pero lo más relevante es que en los cuadros de precios de todos los tramos a los que afecta esta reclamación se contienen precios máximos para cada tramo, de ahí la necesidad de que se oferte un precio cierto para cada uno de ellos:

RUTA	ORIGEN	DESTINO	PRECIO HASTA 100 KM	PRECIO DE 100 - 180 KM	PRECIO MÁS 180 KM
21	PAMPLONA	SANGÜESA	423,00	485,00	537,00
22	PAMPLONA	TUDELA	423,00	485,00	537,00
24	PAMPLONA	PERALTA	423,00	485,00	537,00
25	PAMPLONA	LODOSA	423,00	485,00	537,00
26	PAMPLONA	ALSASUA	423,00	485,00	537,00
29	PAMPLONA	ELIZONDO	423,00	485,00	537,00
30	PAMPLONA	TAFALLA	423,00	485,00	537,00
34	PAMPLONA	ESTELLA	423,00	485,00	537,00
36	PAMPLONA	LEKUNBERRI	423,00	485,00	537,00
37	PAMPLONA	CORELLA	423,00	485,00	537,00
38	PAMPLONA	RIBAFORADA	423,00	485,00	537,00

En cuanto a la forma de otorgar las puntuaciones el apartado 13 señala que “La mesa concederá la máxima puntuación a la oferta de precio medio más bajo en cada ruta. El resto de ofertas serán puntuadas de forma proporcional.”

En total, existen 63 rutas, cuya oferta económica se calcula en función del precio medio de entre los 3 tramos mentados.

Existieron dos aclaraciones de notable interés para el supuesto enjuiciado:

“ACLARACIÓN NÚMERO 17

PREGUNTA:

No entiendo cómo se puede ofertar por ejemplo en la ruta nº 22 (Pamplona - Tudela) el tramo hasta 100 Km. y el tramo de 100 a 180 Km. si en el viaje Pamplona - Tudela - Pamplona siempre se van a recorrer más de 180 Km.

Una empresa podría presentar la siguiente oferta:

Hasta 100 Km.: 1.- euro /VA incluido

De 100 a 180 Km.: 1.- euro /VA incluido

Más de 180 Km.: 537.- euros /VA incluido.

Su oferta de precio medio seria 179,66.- euros /VA incluido

Creo que se debería de imposibilitar que se hagan ofertas a aquellos tramos en los que los kilómetros totales que se van a recorrer en dichas rutas siempre van a ser superiores a los kilómetros de los tramos.

Por otro lado creo que se debería imposibilitar que se hagan ofertas económicamente más bajas en tramos de kilometraje superior respecto a tramos de kilometraje inferior (no tiene sentido que si una empresa oferta 400.- euros para el tramo hasta 100 Km., oferte 350.- euros para el tramo más de 180 Km.). Me explico poniendo un ejemplo:

Supongamos la ruta nº 30 (Origen Pamplona y destino Tafalla) Es muy poco probable que en esta ruta se hagan más de 100 Km.

Una empresa podría efectuar una oferta de la siguiente manera:

Hasta 100 Km.: 423.- euros /VA incluido

De 100 a 180 Km.: 1.- euro /VA incluido

Más de 180 Km.: 1.- euros /VA incluido

Su oferta de precio medio seria de 141,66.- euros /VA incluido

RESPUESTA:

Efectivamente, cada licitador puede presentar su oferta económica conforme al PCA y al Anexo V, si bien debe tenerse en cuenta la Cláusula 1 del PPT que literalmente, entre otras, dice: "Las rutas que el adjudicatario deberá atender serán aquellas a las que opte en su oferta presentada e incluirán todas las localidades que forman parte del trayecto de ida y/o de regreso.

La relación de localidades intermedias dentro de cada ruta puede variar en función de las necesidades derivadas de la planificación deportiva o del número de deportistas inscritos en cada localidad."

En consecuencia y de acuerdo con la simulación de la pregunta, el licitador queda expuesto a que se programen desplazamientos que deberá realizar por el precio ofertado de 1 € en el caso de que resulte adjudicatario.

ACLARACIÓN NÚMERO 30

PREGUNTA:

El pliego no especifica los precios, ni los kilómetros de cada ruta, ya que por ejemplo ¿la ruta Viana Pamplona hay que ofertar tres precios o solo uno, es decir, se debe ofertar un precio para 100 Km., otro para máximo 180, y otro para más de 180? Cuando luego en definitiva casi todos los trayectos son de más de 180 Km.

El precio que hay que ofertar es el precio por trayecto o bien el precio por kilómetro que se recorre,

Una vez que se haga un recorrido hay que facturar un precio único por el trayecto, o bien un precio por los kilómetros recorridos, en base al precio por Km. adjudicado en el contrato, Porque luego una vez realizado el contrato cuando se hagan los trayectos pueden haber trayectos de 180 Km., y puede ser que como haya que llevar a cuatro equipos haya que hacer 220 Km., porque luego en la cuenca de Pamplona se tenga que hacer 40 Km., es decir los trayectos de 180 Km. se facturaran de forma distinta a los de 220 km, no es así?

RESPUESTA:

Debe presentarse la oferta cumplimentando debidamente el ANEXO V del PCA.

El órgano de contratación reconoce que la adjudicataria de los lotes frente a los que se reclama ha efectuado para diversos tramos una oferta a coste cero. Se reconoce por dicha Administración que “La oferta gratuita de la empresa "AUTOCARES GASTÓN S.L." afecta a uno o dos tramos de cada una de las rutas a las que concurría, con el objetivo de reducir el precio medio de cada ruta (maniobra que, sin llegar a los extremos de la empresa "AUTOCARES GASTÓN S.L.", también han efectuado otras licitadoras, entre las que se incluyen UTE DEPORTIVOS 2014)”. Se afirma que “no se recoge en la legislación contractual navarra ni en la estatal disposición que impida ofertas como la presentada, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de considerarlas baja temeraria.”

Respecto de la posibilidad de considerar las ofertas para estos lotes como anormalmente bajas, se justifica por el órgano de contratación que existió una sesión de la Mesa, de fecha 5 de marzo de 2014, donde el criterio mayoritario fue la admisión de las ofertas afectadas y su no consideración como anormales.

Además efectúa una interpretación en sentido contrario al previsto en el artículo 91 de la LFCP señalando que “La consideración de una oferta como baja o desproporcionada, exige un previo razonamiento por parte de la entidad contratante que le permita dudar de la viabilidad de la misma, entendida ésta en el sentido de que el contrato pueda ser ejecutado en tales términos.”

TERCERO.- Al respecto de todo ello, cabe poner de manifiesto, como consideración previa, que la diferencia entre los contratos y otras figuras como convenios de colaboración, donación,... es, precisamente, la onerosidad. En la contratación pública existe contraposición de intereses. Mientras que el órgano de contratación persigue la recepción de una serie de actuaciones realizadas por la otra parte contratante, ésta última realiza dicha labor a cambio de un precio. La inexistencia de interés patrimonial es contraria a la realización de contratos onerosos.

Por lo anterior, no cabe aducir que la legislación no recoge la obligación de onerosidad pues ésta es su característica esencial. De ahí la obligación irrenunciable de que exista un precio cierto contenida en el artículo 35 de la LFCP. Cuestión distinta sería que la satisfacción del coste del servicio proviniera de las tarifas que los usuarios abonaran, subvenciones, o de otros medios de explotación, como pone de relieve el Informe 5/2011, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid. Sin embargo, en este caso, esta circunstancia no queda justificada ni en la oferta de la adjudicataria ni en las actuaciones de la Mesa de Contratación. Ello además desvirtuaría su naturaleza como contrato de asistencia que figura en el anuncio de licitación (página 15 del expediente).

No puede obviarse que el contrato de asistencia es aquel “mediante el que se encarga por un precio a un empresario o profesional, denominado contratista, la

prestación de uno de los servicios señalados en el Anexo II de la presente Ley Foral, bien al contratante o bien, por cuenta del contratante, a un tercero o al público en general.” (Artículo 4.3 de la LFCP).

En definitiva, los contratos públicos son siempre onerosos. Es decir la Administración (poder adjudicador) abonará un precio (de mercado) como consecuencia de la adecuada realización de la prestación contratada. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de marzo de 2010, asunto C-451/08, Helmut Müller GmbH, considera que, para que pueda hablarse de la existencia de un contrato público es necesario que el poder adjudicador reciba una prestación a cambio de una contraprestación.

La existencia de un precio máximo a abonar por la Administración no determina la existencia de un precio cierto. El precio cierto se determina con la oferta del licitador para cada tramo. No puede tampoco justificarse esta existencia en que la cifra que sirve de referencia para calcular la puntuación sí tenga un valor cierto (la media de los precios de los tres tramos para cada lote). Lo relevante es que no se contiene oferta para dos de los tramos de posible ejecución. En caso de que el argumento de la Administración fuera que no van a ejecutarse esos tramos, para poder ser aceptado, dichos tramos debieran haber figurado con valor cero en la cláusula 7 del Pliego.

Ello es lo que se desprende sensu contrario del Acuerdo 15/2012, de 27 abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en que no se ofertó por parte de varios licitadores precio alguno para diferentes suministros de los que era obligado hacerlo.

Reiteramos que no es válido el argumento que se recoge en el acta de la Mesa de 5 de marzo de 2014 relativo a que los licitadores consideran que no se van a programar esos tramos, aunque el propio órgano de contratación en sus alegaciones y en las actas que conforman en el expediente afirma claramente que pudiéramos estar ante una maniobra para reducir sustancialmente el precio medio y obtener una mejor valoración de ese aspecto:

"Se discute sobre la oferta presentada por algunos licitadores cuyo importe es cero euros en aquellos recorridos que ellos consideran no van a programarse. El objeto de estas ofertas es bajar ostensiblemente el precio medio, obteniendo ventaja en la puntuación de su oferta económica. Se plantea por parte de algunos miembros de la Mesa que estas ofertas deben considerarse como anormalmente bajas y no deben ser tenidas en cuenta en la valoración".

Si la Administración consideraba que esos recorridos no van a programarse debió bien no exigir oferta para esos tramos del respectivo lote, o bien, transcurrido ese momento, desistir de la contratación y efectuar una nueva licitación modificando el PCAP en este sentido.

En definitiva, de lo anterior se desprende la procedencia de estimar la reclamación en lo que se refiere a la ilicitud de la adjudicación de las rutas frente a las que se reclama, si bien no es función de este Tribunal determinar quién es el licitador que debe resultar adjudicatario, correspondiendo esta decisión a la Mesa de contratación – sin perjuicio del ulterior y eventual control que este Tribunal pudiera efectuar de la nueva adjudicación –. No obstante, no sería aceptable jurídicamente que el nuevo adjudicatario hubiera incurrido en su oferta en los mismos vicios que el actual adjudicatario.

CUARTO.- Sin perjuicio de que, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento de Derecho anterior, deba estimarse la reclamación, procede efectuar siquiera una breve mención en relación con la posibilidad de que la oferta del adjudicatario pueda ser considerada incurra en temeridad, pues ello es alegado también por la recurrente.

Al respecto la oferta sin valor, o con valor cero, no puede ser considerada como anormalmente baja. Como hemos expuesto será una oferta sin precio cierto y por lo tanto deberá rechazarse. No obstante, se estima que las aclaraciones nº 17 y nº 30 efectuadas por el órgano de contratación han podido hacer creer a los licitadores que una oferta por 1 euro era posible y aceptable. Lo cierto es que si el precio ofertado en

vez de ser cero hubiera sido de un euro estaríamos ante un precio cierto. Pero también estaríamos ante una oferta que podría presumirse como anormalmente baja conforme a los criterios establecidos en el artículo 91 de la LFCP. Tampoco es discutible que, en este caso, el órgano de contratación ni siquiera ha considerado como temeraria la oferta ni ha solicitado justificación de su oferta al adjudicatario pese a la patente anormalidad existente.

El artículo 91.1 de la LFCP establece que “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”.

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”.

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios hace referencia a las ofertas anormalmente bajas en su artículo 55. Según este precepto no se pueden rechazar automáticamente ofertas anormalmente bajas sino que, antes, el poder adjudicador solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta.

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.”

El PCAP no estableció en ninguno de sus preceptos ningún parámetro objetivo en función del cual se apreciara, en su caso, si la proposición podría ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, por lo que es de aplicación la previsión del artículo 91.2 de la LFCP que considera que se presumirán como tales las inferiores “en treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato”.

Los informes de la Junta Consultiva de Contratación administrativa 28/2006, de 20 de junio de 2006 o 43/2001 de 30 de enero de 2002 admiten que “la finalidad de la regulación de las bajas temerarias o desproporcionadas, ofertas anormalmente bajas en la terminología comunitaria, es, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación española que los incorpora, impedir que las ofertas desproporcionadas o temerarias puedan ser rechazadas automáticamente por el órgano de contratación, sin

realizar una previa comprobación tendente a determinar si tales ofertas, a pesar de la baja, pueden o no ser cumplidas satisfactoriamente.”

En nuestro Acuerdo 25/2013, de 3 de septiembre, pusimos de manifiesto la obligatoriedad de que ante una oferta anormalmente baja bien se abra el procedimiento contradictorio que determina el artículo 91 de la LFCP, bien que la Mesa motive adecuadamente los fundamentos que le llevan a apreciar que no existe temeridad. Lo que no es viable jurídicamente es que ante una oferta anormalmente baja la Mesa no lleve a cabo ninguna de estas dos actuaciones, como parece señalar el órgano de contratación.

En definitiva, según señalan los reclamantes, si la Mesa consideraba admisible la oferta de la adjudicataria debió motivar su decisión de no considerarla anormalmente baja, no siendo suficiente las referencias contenidas en el acta de 5 de marzo de 2014.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación presentada por doña C.U.G. y don T.A.S., en representación, respectivamente, de las mercantiles “AUTOBUSES LA PAMPLONESA, S.A.” y “ATIVAR, S.L.” frente a la adjudicación a “AUTOCARES F.GASTÓN, S.L.” de las rutas 21, 22, 24, 25, 26, 29, 30, 34, 36, 37 y 38 del contrato del servicio de transporte por autobús para los XXVII Juegos Deportivos de Navarra y para los campeonatos de España en edad escolar convocados por el Consejo Superior de Deportes, efectuada por Resolución 248/2014, de 9 de abril, del Director Gerente del Instituto Navarro de Deporte y Juventud, declarando no conforme a Derecho la adjudicación de dichas rutas y procediendo retrotraer el procedimiento hasta el momento de valoración de las ofertas económicas presentadas para las mismas.

2º. Notificar el presente Acuerdo a los reclamantes, al Instituto Navarro de Deporte y Juventud y a los demás interesados que así figuren en la documentación del expediente y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. 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, 6 de junio de 2014. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.