



Expediente: 16/2021

ACUERDO 33/2021, de 7 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por MALDADIA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “*Restauración de la torre de Rada en el municipio de Lodosa*”, licitado por el Departamento de Cultura y Deporte del Gobierno de Navarra.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de diciembre de 2020 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Restauración de la torre de Rada en el municipio de Lodosa*”, tramitado por el Departamento de Cultura y Deporte del Gobierno de Navarra.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- CONSTRUCCIONES LEACHE, S.L.
- CONTRAFFORTE RESTAURO, S.L.
- MALDADIA, S.L.
- CONSTRUCCIONES RUBIO MORTE S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de enero de 2021 se reunió la Mesa de Contratación al objeto de proceder a la apertura del sobre nº 1 “Documentación Administrativa” presentado por los licitadores. Tras su análisis acordó admitir a la licitación a los cuatro licitadores presentados, así como proceder a la apertura del sobre nº 2 “Documentación relativa a criterios cualitativos”, para su valoración.

Con fecha 8 de febrero se reunió la Mesa de Contratación para valorar las ofertas técnicas. De acuerdo con el informe de 22 de enero, que se adjunta al acta como anexo y que la Mesa asumió como propio, se otorgaron las siguientes puntuaciones:

Licitador	Programa de trabajo	Plan de formación	Total
CONSTRUCCIONES RUBIO MORTE, S.A.	3	0,65	3,65
CONSTRUCCIONES LEACHE, S.L.	3	0,90	3,9
CONTRAFFORTE RESTAURO, S.L.	2,30	0,5	2,8
MALDADIA, S.L.	3	0,25	3,25

Con fecha 11 de febrero la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre nº 3, advirtiendo que la oferta económica presentada por MALDADIA S.L., por un importe de 544.800,29 euros, era anormalmente baja por suponer una rebaja superior al 20% del precio máximo de licitación (726.400,38 euros), de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por tanto, conforme al pliego y al artículo 98 de la LFCP, acordó requerir a la citada empresa para que, en un plazo de cinco días, presentara las alegaciones y la documentación que considerara oportunas y que acreditaran suficientemente la viabilidad de la oferta económica presentada.

Con fecha 18 de febrero se reunió la Mesa de Contratación con objeto de proceder al examen de la justificación presentada por MALDADIA, S.L. Respecto a dicha justificación se emitió un informe en la misma fecha, que se adjunta como anexo al acta y que la Mesa de Contratación asume en su totalidad, conforme al cual la justificación se basa en la posibilidad de obtener un ahorro adicional y aplicarlo en la oferta de ejecución de las obras debido a una serie de circunstancias, de las cuales concluye que no ha quedado justificado satisfactoriamente el precio propuesto. Por ello, la Mesa de Contratación acordó excluir la oferta presentada por MALDADIA, S.L.

A continuación, procedió a atribuir la puntuación correspondiente a las ofertas económicas presentadas por los restantes licitadores, resultando CONSTRUCCIONES LEACHE, S.L. el licitador con la mayor puntuación.

Con fecha 22 de febrero se emitió la comunicación de exclusión de la oferta presentada por MALDADIA, S.L.

Por la Resolución 52/2021, de 26 de febrero, del Director General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, se adjudicó el contrato a la empresa CONSTRUCCIONES LEACHE, S.L.

TERCERO.- Con fecha 4 de marzo de 2021, MALDADIA, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la licitación, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que se ha infringido el artículo 98.1 de la LFCP, señalando que el requerimiento de información emitido por la Mesa de Contratación debió especificar claramente el parámetro en base al cual se definía la anormalidad de la oferta, habiéndose limitado, sin embargo, a señalar que la oferta suponía una baja superior al 20% del precio máximo de licitación. Señala, a este respecto, que si en ese momento se hubieran puesto de manifiesto las precisiones que se reproducen en su acuerdo de exclusión, su explicación hubiera sido más precisa y correcta. Concluye que la carencia de la especificación de los parámetros le situó en clara indefensión.

2ª. Que se ha infringido el artículo 98.3 de la LFCP y que la explicación de la oferta y los documentos aportados justifican cumplidamente los precios propuestos.

Que el acuerdo de exclusión alude a un informe técnico que hace suyo en su totalidad pero del que desconoce su contenido, ya que no se reproduce ni total ni parcialmente, desconociendo también el servicio técnico que lo ha emitido, lo cual le sitúa nuevamente en posición de clara indefensión.

Que, no obstante, con las limitaciones que ello impone, formula la siguiente refutación de la fundamentación en que basa su decisión:

a) Que la reducción del 20% del precio máximo de licitación es una práctica habitual, lo que viene a ser una aceptación tácita de que el mercado tiene capacidad de

absorber esta reducción sin necesidad de más justificación, acompañándose cinco licitaciones de la Dirección General de Cultura en las que sus adjudicatarios lo fueron con una rebaja en el precio del 20%. Por este motivo, en su escrito de justificación de la baja detallaron los ahorros adicionales que les permiten aplicar una bajada adicional del 5%.

b) Que el acuerdo de exclusión desacredita globalmente su argumentación en base al artículo 98.2 de la LFCP, por entender que sólo las justificaciones que recoge dicho artículo son las que pueden apoyar la reducción del precio más allá del 20%, lo cual es erróneo ya que el propio artículo hace referencia a “entre otras cuestiones”, abriendo por tanto la posibilidad de la existencia de otras justificaciones admisibles.

Señala que también han esgrimido justificaciones de las recogidas en el citado artículo:

- Han aludido al ahorro que les permite en la prestación del servicio el hecho de conocer la obra por haber realizado en 2019 trabajos preparatorios, por lo que las actuaciones a realizar son una continuación de las ya realizadas, saben el material que pueden acopiar y aprovechar del derribo, saben dónde verter y obtener agua sin coste.

- Desprecia el hecho de que cuenten con equipos y medios auxiliares propios que reducen sensiblemente sus costes directos, con el pobre e injustificado argumento de que *“es una circunstancia habitual en empresas que realizan este tipo de obras”*, cuando lo fundamental es si las concurrentes en este concurso tienen o no los medios de los que ellos disponen.

c) Que, respecto a la partida 2.29, no existe ninguna norma que diga que toda partida ha de tener un coste.

Alega que saben perfectamente la piedra que van a utilizar procedente del derribo, la que les va a sobrar y la que van a aportar de las suyas por estar en mejores condiciones, por lo que tienen concertada una empresa que se lleva la piedra sobrante sin coste por el provecho que ella obtiene, por lo que el coste del transporte es 0.

Señala que tampoco tienen coste de vertedero, porque al igual que en las obras preparatorias del 2019, el Ayuntamiento les facilita su utilización sin coste, por lo que el coste del vertedero es 0.

Manifiesta que la demolición y desescombro con cargo a la piedra obtenida y reutilizada ya se valora suficientemente en la partida 3.07.

d) Que, respecto a la partida 3.28, sus cálculos difieren de los realizados por la Mesa de Contratación.

Señala que en esta partida su precio ofertado es de 1.585 euros, lo que supone una rebaja del 7% sobre el precio de licitación. Alega, a continuación, lo siguiente: *“Los metros cúbicos a presupuestar son 15,96, de los que nosotros aportamos de nuestros acopios sin coste, el 45% (7,18 metros cúbicos), por tanto presupuestamos sobre 8,14 metros cúbicos, al mismo precio que tenemos de referencia en la partida 4.01, (950€), es decir, material 7.733€; La colocación del material se presupuesta con la referencia del precio de la partida 4.02 (490€) pero ajustado al hecho de que la colocación allí es en techo y hay que tallar y aquí es suelo y no hay que tallar, por lo que valoramos transporte, preparación y colocación en 387€, es decir 6.176€, lo que cubre la cantidad presupuestada. En consecuencia, en contra de lo manifestado en el Acuerdo de exclusión, no está aplicada la reducción del 45% más allá de la aportación del material.”*

Concluye que la posición de indefensión en la que le ha colocado la Mesa de Contratación sería, por sí sola, causa de nulidad del acuerdo, al conculcar su derecho fundamental a la defensa de sus intereses (artículo 24.1 de la Constitución), siendo las causas de nulidad las recogidas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo. Señala, asimismo, que la inadmisión de sus justificaciones sin un argumento sólido conculca o infringe los criterios de adjudicación fijados.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la suspensión del acto de adjudicación (no obstante lo cual, señala con anterioridad que esta se produce por la propia interposición de la reclamación), así como que se acuerde la improcedencia de la exclusión con retroacción de las actuaciones al momento oportuno.

CUARTO.- El 4 de marzo de 2021, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la solicitud formulada.

QUINTO.- El 4 de marzo se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase oportunas, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 9 de marzo, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 10 de marzo el órgano de contratación aportó, dentro del plazo previsto, el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que señala lo siguiente:

1ª. Que el acuerdo de exclusión notificado sí especifica el parámetro (dato que se toma como necesario para analizar o valorar una situación) en base al cual se define la anormalidad de la oferta, que es el porcentaje del 20% de baja respecto del precio de licitación, e indica, con referencia a este parámetro, que la baja ofertada es del 25%.

No se aprecia, por ello, ningún atisbo de indefensión, siendo así que la reclamante muestra su disconformidad con los motivos y razones concretas y precisas expuestas en el referido acuerdo.

2ª. Que el acuerdo notificado especifica que su decisión se funda en un informe técnica, que se transcribe entrecomillado. No es cierto que el reclamante desconozca su

contenido, ni que no se reproduzca total o parcialmente, así como que el hecho de que no se indique en la notificación quiénes han realizado el informe técnico no supone indefensión.

Señala que tres miembros de la Mesa de Contratación, cuyos nombres y puestos de trabajo constan en el pliego, son arquitectos de la Sección de Patrimonio Arquitectónico, por lo que el licitador puede suponer razonablemente que son quienes han redactado el informe técnico, afirmando que dos de ellos son los autores de dicho informe. Señala, asimismo, que dicho informe fue analizado y asumido en su totalidad por la Mesa de Contratación.

3ª. Rechaza que la reducción del 20% del precio de licitación sea una práctica habitual que implique una aceptación tácita de que el mercado tiene capacidad de absorber esta reducción sin necesidad de justificación, dado que las ofertas económicas en las distintas licitaciones suelen ser diversas, desconociendo los cálculos y motivos que pueden llevar a las empresas a presentar una determinada oferta en una licitación con una baja equivalente al umbral que se determine en el correspondiente pliego.

4ª. Niega que el informe técnico desacredite globalmente la argumentación del reclamante por entender que sólo las justificaciones del artículo 98.2 de la LFCP sirven para justificar la oferta anormalmente baja, señalando que el informe técnico, en el nº 1, trata los apartados que especifica dicho artículo, y en el nº 2 analiza otras cuestiones, como prevé el artículo, en concreto la justificación de la oferta que realiza el licitador.

5ª. Respecto a las justificaciones que el reclamante afirma haber dado en relación a los apartados detallados en el artículo 98.2 de la LFCP y que alega que no se han tenido en cuenta, señala lo siguiente:

a) El contrato no es de servicios, sino de obras, por lo que el ahorro que define el artículo 98.2.a) se refiere al método de construcción, es decir, al procedimiento que se sigue para realizar las obras proyectadas, y no al conocimiento de la obra. Además, ese conocimiento puede alcanzarlo también cualquier licitador que analice el edificio, el lugar y el proyecto, sin que sea necesario para ello haber realizado obras previas en el inmueble, como se aduce.

b) No cabe considerar como condiciones excepcionalmente favorables el hecho de que la empresa disponga de determinados equipos y medios auxiliares propios para realizar estas obras, dado que es circunstancia habitual en empresas que realizan este tipo de obras de restauración, así como que las otras empresas que han licitado trabajan desde hace muchos años en la restauración de edificios históricos.

Señala que son simplemente circunstancias favorables que el licitador ha repercutido en el cálculo de los precios. Alega que *“los equipos de corte de que dispone pueden tener relación con los precios que el licitador haya calculado para las partidas de cantería, pero no con la partida 2.29 de derribo de mampostería y menos con la 3.28 de madera, por lo que no afectan a estas dos partidas sobre las que se incidió en el informe técnico. Y en cuanto a los medios auxiliares de que dispone el licitador, no se discutió en el informe técnico que los haya computado en la justificación del ahorro adicional que ha incluido en el apartado de medios auxiliares”*.

6ª. Respecto a la partida 2.29 (demolición de muros de mampostería y ladrillo macizo-corrál), que se valoraba en 0 euros en la oferta detallada del licitador, señala que nada explicaba el escrito que presentó sobre la justificación de ese importe nulo. Sin embargo, tras la justificación de la misma, se analiza de la siguiente forma:

*“El licitador da por supuesto que en esta partida puede disponer libremente de la piedra procedente de la demolición, bien aprovechándola como suministro de mampostería –con lo que dice que tendría un ahorro en la partida 3.07, que es de suministro de mampostería-, bien entregando el resto a un tercero a cambio de que se la lleve.*

*Pero sucede que no decide el licitador qué material es reutilizable y qué material no sirve y se debe retirar y llevar a vertedero, sino la dirección facultativa. Es un dato que se determinará en obra. Y el material reutilizable en levantes es del promotor de la obra.*

*Efectivamente, hay una partida, la 3.09, que es expresamente de colocación de mampostería sin suministro y aprovechando la procedente del derribo, por lo que es*



*claro que la mampostería procedente del derribo no es del licitador. No es adecuado que piense que va a tener un ahorro por su empleo en la partida 3.07. Por lo que la composición de ahorro en la partida 2.29 que se ha hecho el licitador no obedece a las previsiones de proyecto. El licitador solo podrá decidir lo que hace con el escombros que debe llevarse a vertedero.*

*El proyecto prevé diferentes partidas: de derribo y acopio de mampostería para reutilización, de suministro de mampostería, de colocación de mampostería y de colocación de mampostería procedente de derribo. Porque solo en obra se pueden resolver las distintas situaciones en una intervención como esta. Sorprende que el licitador diga que sabe perfectamente la piedra que va a utilizar procedente del derribo, la que le va a sobrar y la que va a aportar de la suya por estar en mejores condiciones, y que por ello tiene concertada con una empresa la retirada de la piedra sobrante sin coste alguno por el provecho que obtiene de ella y que, por esto, sumando que el coste de vertedero es nulo, concluya que la partida no va a tener coste para él.”*

7ª. Respecto a la partida 3.28 (suministro y colocación de madera de roble en viguetas), señala que el licitador indica que sus cálculos difieren de los que contiene el informe técnico notificado, así como que los cálculos de dicho informe son un análisis de las explicaciones y los datos que entonces proporcionaba el licitador en su justificación de la baja, pasando a analizar los números y cálculos que ahora aporta:

*“Previamente hay que anotar que en el proyecto la partida 3.28 tiene la siguiente medición, precio e importe:*

$$15,96 \text{ m}^3 \times 1.698 \text{ €/m}^3 = 27.100,08 \text{ €}$$

*El licitador dice ahora, como antes, que su precio para la partida es 1.585 €/m<sup>3</sup>, que supone una rebaja del 7%, precio que no hemos discutido ni discutimos, lo que hace:*

$$15,96 \text{ m}^3 \times 1.585 \text{ €/m}^3 = 25.296,60 \text{ €}$$

*Dice que aporta de sus acopios sin coste el 45% de la medición de proyecto, que son 7,18 m<sup>3</sup>.*

*Y dice que presupuesta el resto de la madera, que cifra en 8,14 m3. Tiene aquí un pequeño error: el 55% de 15,96 m3 son 8,78 m3.*

*Dice que presupuesta el material que tiene que suministrar de estos 8,14 m3 a 950 €/ m3. Este precio lo toma del precio que él asigna en su oferta a la partida 4.01, que es de suministro de madera para la cubierta. No lo discutimos.*

*Supone:*

$$8,14 \text{ m}^3 \times 950 \text{ €/m}^3 = 7.733,00 \text{ €}$$

*Y el transporte, preparación y colocación de esta madera más el de la madera que aporta lo presupuesta con un precio de 387 €/m3, para lo que toma como referencia el precio de 490 €/m3 que él asigna en su oferta a la partida 4.02, que es de colocación de madera en cubierta, y que ajusta a la baja por el hecho de que aquí es un suelo y no hay que tallar. No lo discutimos. Supone:*

$$15,96 \text{ m}^3 \times 387 \text{ €/m}^3 = 6.176,52 \text{ €}$$

*Ambas cifras suman  $7.733,00 + 6.176,52 = 13.909,52 \text{ €}$ , lo que dice que cubre la cantidad presupuestada (13.913,13 €). Pero no coincide.*

*Y concluye que, contra lo manifestado en el acuerdo de exclusión, no está aplicada la reducción del 45% más allá de la aportación del material.*

*Sin embargo, hay que advertir que no coincide el precio de la partida 3.28 que resulta de la suma de los precios parciales que ha expuesto con el precio de 1.585 €/m3 anotado de su oferta y que también da ahora en su reclamación:*

*$950 \text{ €/m}^3 + 387 \text{ €/m}^3 = 1.337 \text{ €/m}^3$  frente a  $1.585 \text{ €/m}^3$ . Incurrir en contradicción.*

*En la justificación de la baja consignaba como importe de la partida 13.913,13 €, que coincide exactamente con  $0,55 \times 15,96 \text{ m}^3 \times 1.585 \text{ €/m}^3$ .*

*Y calculaba un ahorro de 11.383,47 €, que coincide exactamente con  $0,45 \times 15,96 \text{ m}^3 \times 1.585 \text{ €/m}^3$ .*

*Por lo tanto, consideramos que el licitador, a la vista de los cálculos citados, suponemos que para intentar ahora justificar su ahorro, ha ajustado la cifra de madera aportada (de 8,78 m<sup>3</sup> a 8,14 m<sup>3</sup>) y el precio de la partida (de 1.585 €/m<sup>3</sup> a 1.337 €/m<sup>3</sup>), lo que conlleva una modificación de los datos de la justificación de la baja que hizo y una contradicción en su exposición.*

*Si aplicamos correctamente sus propios precios tendríamos los siguientes importes:*

*para la madera que hay que suministrar y colocar:*

$$0,55 \times 15,96 \text{ m}^3 \times 1.585 \text{ €/m}^3 = 13.913,13 \text{ €}$$

*y para la madera que ya tiene en almacén y que solo hay que transportar, preparar y colocar:*

$$0,45 \times 15,96 \text{ m}^3 \times 387 \text{ €/m}^3 = 2.779,43 \text{ €}$$

*Lo que suma 16.692,56 €. Por lo que el ahorro no es de 11.383,47 €, sino de 25.296,60 € - 16.692,56 € = 8.604,04 €.*

*Y la diferencia entre el ahorro que detalló en la justificación de la baja y el que se ahora se deduce de sus números es de 11.383,47 € - 8.604,04 € = 2.779,43 €.*

*La anterior cifra de 2.779,43 € concreta el ahorro que el licitador se atribuye de más en su oferta.*

*Se trata de lo que decíamos en el anterior informe: el licitador computó un ahorro de 1.585 €/m<sup>3</sup> al 45% de madera que aportaba de sus acopios, pero el precio de 1.585 €/m<sup>3</sup> corresponde a suministro y colocación, por lo que no es aplicable a ese 45% de madera, que siempre tendrá un costo porque hay que acondicionarla (en efecto, hay que realizar cortes y rebajes, cepillado y tratamiento antixilófagos al vacío) y transportarla a obra. En nuestro informe no evaluábamos esta cifra, porque nos parecía suficiente dejar claro el concepto.*

*Ahora, con el precio que ha aportado el licitador de 387 €/m<sup>3</sup> para transporte, preparación y colocación, se puede asignar una cifra a este acondicionamiento y transporte. No es preciso realizar otro cálculo del acondicionamiento y transporte para sustentar lo anterior, pero, por ejemplo, y a partir también de las cifras del licitador, si tomáramos 1.585 €/m<sup>3</sup> – 950 €/m<sup>3</sup> = 635 €/m<sup>3</sup>, que es una cifra más coherente con sus datos, resulta 0,45 x 15,96 m<sup>3</sup> x 635 €/m<sup>3</sup> = 4.560,57 €, por lo que el ahorro sería incluso menor.”*

8<sup>a</sup>. Concluye que el acuerdo de exclusión del reclamante estaba correctamente argumentado y que la reclamación presentada sigue sin justificar satisfactoriamente la viabilidad de la oferta económica anormalmente baja presentada, por lo que solicita la desestimación de la reclamación.

SEXTO.- El 10 de marzo se dio traslado de la reclamación a los restantes interesados para que alegasen lo que estimasen pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada por tratarse de un licitador que acredita un interés legítimo, conforme a lo previsto en el artículo 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, concretamente en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, los motivos de impugnación alegados en el escrito de reclamación se dirigen a dilucidar la legalidad de la decisión de la Mesa de Contratación relativa a la exclusión de la oferta de la reclamante al considerar que no está justificada su viabilidad; y ello partiendo de que la reclamante ha formulado una oferta anormalmente baja, cuestión no discutida.

El marco legal aplicable a la controversia suscitada está conformado por la regulación contenida al efecto en 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, y en la LFCP.

Así, el artículo 69 de la citada Directiva, en relación con las ofertas anormalmente bajas, dispone 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.*

*5. Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros, previa solicitud y mediante cooperación administrativa, toda la información de que dispongan, sean disposiciones legales y reglamentarias, convenios colectivos universalmente aplicables o normas técnicas nacionales, relativa a las pruebas y documentos justificativos presentados en relación con los elementos enumerados en el apartado 2”.*

Por su parte, el artículo 98 LFCP, sobre esta cuestión, establece que “1. 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.

*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 legal, procede analizar los concretos motivos de impugnación en que la reclamante fundamenta su pretensión y que se refieren, de un lado a cuestiones formales relativas al procedimiento sustanciado en orden a la justificación de la oferta, como son el contenido del requerimiento de información y la necesidad de recabar

asesoramiento técnico sobre la documentación a tales efectos aportada; y, de otro, al hecho de si justificó suficientemente la viabilidad de su oferta.

Comenzando por las cuestiones relativas al procedimiento tramitado a la vista de la oferta anormalmente baja formulada, denuncia la reclamante, en primer término, la infracción del artículo 98.1 LFCP por cuanto el requerimiento de información remitido no especifica el parámetro en base al cual se define la anormalidad de la oferta, pues se limita a señalar que la oferta suponía una baja superior al 20% del precio máximo de licitación; lo que les ha generado indefensión, puesto que, según indica, si en el mismo se hubiesen especificado las precisiones que ahora recoge el acto de exclusión su explicación hubiera sido más precisa.

Sin embargo, lo que el artículo 98.1 LFCP exige es que el pliego determine, en cada caso, las condiciones para considerar que una oferta es anormalmente baja; condiciones que constituyen el parámetro para determinar si una oferta reúne tales características. Determinación que puede llevarse a cabo, según señala el propio precepto, por referencia al precio de licitación o al resto de ofertas presentadas.

En el supuesto que nos ocupa, el parámetro a tener en cuenta a estos efectos viene establecido en la cláusula 13.2 del pliego regulador en los siguientes términos “*A los efectos previstos en el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, dado el tipo de obras, se presumirá que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en más de veinte puntos porcentuales al presupuesto de licitación del contrato. En tal caso, se procederá como indica este artículo 98*”. Extremo debidamente señalado en el requerimiento de justificación sustanciado al efecto que impide apreciar la infracción denunciada; procediendo, en consecuencia, la desestimación de este concreto motivo de impugnación.

Cuestión distinta es la relativa al contenido del requerimiento que es la que, a juicio de este Tribunal, refiere la reclamante cuando apunta, de un lado, a la falta de precisión de tal requerimiento y, de otro, a que el acto impugnado considera que sólo resultan admisibles las justificaciones que detalla el apartado segundo del artículo 98 LFCP anteriormente transcrito.



El requerimiento de justificación de fecha 11 de febrero de 2021 dirigido a la reclamante, tras señalar que su oferta económica tiene la consideración de anormalmente baja, se formula en los siguientes términos: *“la mesa de contratación acuerda requerir a la empresa licitadora para que, en un plazo de cinco días, presenten las alegaciones y documentación que consideren oportunas que acrediten suficientemente la viabilidad de la oferta económica presentada y su idoneidad para cumplir regularmente las prestaciones objeto del contrato de acuerdo con lo previsto en el artículo 98.2 de la citada Ley. La falta de justificación o la justificación insuficiente supondrá la inadmisión de la oferta en el procedimiento de contratación”*. Limitándose, así, a realizar una mera remisión a lo dispuesto en el artículo 98.2 LFCP, que enumera, entre otras, las cuestiones que pueden servir de justificación a tales efectos.

Tal y como pusimos de relieve en nuestro Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, en el análisis de la justificación de la oferta económica es reiterada la Jurisprudencia que relaciona esta justificación con el contenido del requerimiento; de manera que la suficiencia de la información aportada ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el órgano de contratación, de tal modo que si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento.

Como sostiene la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, “apriori”, puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.. Resolución 997/2016)”*.

Y esto es lo que ha sucedido en el caso analizado, pues partiendo de la falta de concreción del requerimiento - que, conforme a lo indicado, aunque genérico respeta las

exigencias del precepto alegado de contrario -, el informe técnico emitido y el acto de exclusión evidencian que, en contra de lo señalado por la reclamante, se han analizado las justificaciones adicionales presentadas por ésta; lo que nos lleva a rechazar también las alegaciones en tal sentido formuladas.

También relacionado con el procedimiento de justificación, alega la reclamante que imponiendo el artículo 98.3 LFCP al órgano de contratación, al analizar la justificación aportada, la obligación de apoyarse en el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, y no obstante aludirse en el acto impugnado a la existencia de un informe técnico, se desconoce su contenido y el servicio que la ha emitido; lo que, a su juicio, también les ha generado indefensión.

Efectivamente, para evaluar la información facilitada por los licitadores dicho precepto exige la solicitud de asesoramiento técnico del servicio correspondiente; extremo cumplimentado en este caso, pues consta en el expediente remitido a este Tribunal informe emitido, con fecha 18 de febrero de 2021, cuyo objeto es, precisamente, “la evaluación de la documentación y justificación que se ha solicitado con fecha 11 de febrero de 2021 a Construcciones Maldadia, S.L., para que acredite suficientemente la viabilidad de la oferta económica anormalmente baja”. Informe suscrito por dos miembros de la Mesa de Contratación que coincide que son el jefe de la Sección de Patrimonio Arquitectónico del Departamento de Cultura y Deporte – unidad orgánica que conforme a lo indicado en la cláusula quinta del pliego no es sino la unidad gestora del contrato - y por un arquitecto adscrito a dicha Sección.

De igual modo, no puede ser acogida la alegación relativa a la indefensión generada por el desconocimiento del contenido de dicho informe, pues el acto de exclusión, tras señalar que hace suyo en su totalidad el informe técnico emitido acuerda excluir la oferta indicando expresamente la fundamentación de la decisión adoptada, y que se corresponde con el contenido del citado informe.

Como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de julio de 2013 “*Como dice la STS de 14 de abril de 2011 (Recurso 1/2009) "La motivación de los actos administrativos, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo cuya reiteración excusa de cita expresa, cumple una doble*

*finalidad, de un lado, da a conocer al destinatario de los mismos las razones, concretas y precisas aunque no sean exhaustivas, de la decisión administrativa adoptada, para que con tal conocimiento, la parte interesada pueda impugnar su contenido ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez --esta es la segunda finalidad--, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que justifican la misma, ex artículo 106.1 CE . El cumplimiento de esta exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda mediante la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo no motivado, en caso de incumplimiento. Ahora bien, este déficit de motivación puede ser un vicio invalidante como hemos señalado, o de mera irregularidad sin trascendencia para la validez del acto, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues sólo si se conocen pueden impugnarse ante esta jurisdicción. Se trata, en definitiva, de determinar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez que estipula el indicado precepto legal. Recordemos que el defecto de forma "solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados", según nos indica el citado artículo 63.2. (...)"*

De hecho, el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al contenido de los actos administrativos establece que *“La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”*; precepto que no hace sino reconocer la validez de lo que la Jurisprudencia ha denominado motivación *“in aliunde”* de los actos administrativos. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 julio 2003 razona así: *“(...) la posibilidad de que la motivación venga a ser sustituida por el hecho de que se incorporen al expediente administrativo los correspondientes informes, como ha ocurrido en el presente caso”*. Acude, en definitiva, aunque no lo manifieste expresamente, a la motivación *“in aliunde”*, es

*decir, a “la aceptación de informes o dictámenes obrantes en el expediente procediendo en los acuerdos de que se trate debido a la unidad orgánica de los expedientes, y a la interrelación existente entre sus distintas partes, considerados como elementos integrantes en un todo, rematado por actos que pongan fin a las actuaciones”, aceptada dicha motivación por reiterada jurisprudencia de esta Sala -así, por todas, sentencia de 15 de febrero de 1991- a la que también ahora nos acogemos”.*

Pues bien, en el supuesto analizado, lo cierto es que no sólo consta en el expediente el preceptivo informe técnico emitido con ocasión de la información suministrada por la reclamante, sino que el mismo ha sido incorporado al acto de exclusión, y notificado así a la reclamante; circunstancia que obliga a concluir que a la interesada no se le ha generado indefensión alguna, pues ha conocido, de manera pormenorizada, las concretas razones que han determinado la decisión de entender que la documentación aportada no justifica satisfactoriamente la viabilidad de la oferta y, pudiendo de este modo impugnar su exclusión del procedimiento, como así ha sucedido.

SEXTO.- En relación con la suficiente justificación de la viabilidad de su oferta, alegada por la reclamante, se ha de manifestar que es doctrina reiterada del Tribunal y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales - pudiéndose citar, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 213/2020, de 18 de junio - que en la determinación de si una oferta anormalmente baja está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Interesa traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión que nos ocupa, recogida, entre otros, en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde señalamos que *“la apreciación de que la oferta tiene 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 hubiere 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 lo demás, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos.*

*De otra parte, tal y como razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En resumen, y como refleja el mismo órgano revisor en la Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.*

*En este contexto, el artículo 98.3 LFCP determina que, vista la justificación aportada por el licitador, el órgano de contratación sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos; salvedad hecha de aquellos casos, indicados en el apartado cuarto del mismo precepto, en que se compruebe que las ofertas 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 cuyo caso el rechazo de las ofertas deviene obligatorio por imperativo legal.*

*Llegados a este punto, interesa destacar, en primer lugar, que este Tribunal, entre otros en su Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, ha señalado que la valoración de si*

*la oferta es o no anormalmente baja corresponde al órgano de contratación – atendiendo a las condiciones de la licitación, a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias del licitador, y valorando las alegaciones formuladas por éste y los distintos informes emitidos, que no tienen carácter vinculante -, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza; si bien, dicha discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla.*

*A este respecto, como señala la Resolución 394/2019, de 17 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “las valoraciones de los informes técnicos están amparada por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A este respecto cabe afirmar la existencia de motivación suficiente en los informes obrantes en este expediente de los que resulta la conclusión de falta de adecuada justificación de la anormalidad de la oferta. En esta línea, hemos de recordar que de acuerdo con la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal y por los Tribunales de Justicia, sirva de ejemplo por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, número 450/2017, de 24 de noviembre, cuando se trate de criterios de valoración estrictamente técnicos, éstos no pueden ser corregidos aplicando criterios jurídicos. Por lo que, a la vista de las razones contenidas en los dos informes técnicos obrantes en este expediente (de fechas de 30 de enero de 2019 y 5 de marzo de 2019 respectivamente) nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no iures et de iure, siempre que concurran razones que revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados.”*

*Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que “(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.”*

Asimismo, procede señalar que a la hora de acreditar la viabilidad de la oferta, si bien es cierto que esta no se tiene que justificar de forma exhaustiva, no obstante debe ser suficiente en el sentido de permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que esta se puede llevar a cabo, siendo la mercantil incurso en presunción de oferta anormalmente baja la que ha de aportar los elementos necesarios en aras a justificar la viabilidad de su oferta, debiendo ser la exhaustividad de la justificación aportada tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido su oferta con relación al resto de las presentadas. Así lo expusimos en nuestro Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, al indicar que *“La normativa en materia de contratación pública reconoce un derecho a quien incurre en baja presuntamente desproporcionada o anormal, el de poder justificarla, y de la propia Administración, que mediante el requerimiento de explicaciones complementarias puede aceptar ofertas más ventajosas económicamente. La justificación a aportar por el licitador no es sino una aclaración de los elementos en que éste fundamentó su oferta, cuya finalidad es verificar que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable, de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones. Así pues, se atribuye al licitador incurso en presunción de anormalidad la carga de destruir tal presunción, correspondiéndole a él aportar una*

*justificación que explique razonablemente los bajos costes propuestos y, por ende, la viabilidad de su oferta; de donde no cabe sino concluir que una deficiente justificación de tal extremo, imputable por ello al interesado, deviene insuficiente a tales efectos y determina la legalidad de su exclusión del procedimiento de adjudicación”, así como que “la justificación de la oferta debe, necesariamente, incluir algún tipo de explicación sobre los costes previstos en grado de detalle que consiga llevar a la conclusión razonable de que la oferta puede cumplirse en los términos exigidos en el PCAP”.*

Expuesta la doctrina aplicable, procede resolver sobre cada una de las alegaciones al respecto deducidas por la reclamante; debiendo insistirse, a estos efectos, en que la justificación de la oferta tiene por objeto explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, debiendo éste analizar y, en su caso, refutar de manera razonada la justificación del licitador. Pues como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 478/2020, de 2 de abril, *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación”*; motivación que, como se ha expuesto, cabe apreciar en el acto objeto de impugnación, pues la Mesa de Contratación ha exteriorizado de forma pormenorizada las razones de su rechazo y que impide advertir la concurrencia de tal defecto formal en el acto de exclusión.

Dicho lo anterior, señala la reclamante, en primer término, que la reducción del 20% del precio máximo de licitación es una práctica habitual, como ha sucedido en licitaciones similares del mismo órgano de contratación donde la adjudicación ha tenido lugar con una rebaja de dicho porcentaje; siendo éste el motivo por el cual en la documentación de justificación aportada se detallaron los ahorros adicionales que le permitieron una bajada adicional del 5%.

Sin embargo, como apunta el órgano de contratación en su informe de alegaciones, el hecho de que en otras licitaciones se hayan admitido bajas del porcentaje indicado no sirve, en modo alguno, para justificar la realizada en este concreto



procedimiento, pues no resultan situaciones comparables a estos efectos en la medida en que se desconocen los supuestos concretos y las justificaciones en cada caso aportadas por los interesados; y tampoco tal circunstancia permite concluir, como apunta la reclamante, que el mercado tiene capacidad para absorber esta reducción sin necesidad de más justificación.

Tal y como hemos expuesto, en este trámite de justificación no es necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta; siendo tal extremo una carga de la persona licitadora afectada. De este modo, no cabe confundir la exhaustividad exigida, mayor o menor en función del grado cuantitativo de la baja ofertada, con la necesidad misma de la propia justificación. Siendo esto así, lo cierto es que la reclamante acude a justificaciones teóricas basadas en otros procedimientos de licitación sin considerar que dada la coyuntura del mercado de la construcción pudiera suceder precisamente lo contrario; resultando además que en base a las mismas se centra en justificar los ahorros adicionales que le han permitido bajar del 20% al 25%, cuando, insistimos, tiene la carga de proveer al órgano de contratación de elementos de juicio suficientes en orden a determinar si dicha oferta, considerada en su conjunto, puede ser, efectivamente, cumplida en los términos en que ha sido formulada. Procede, pues, la desestimación de esta alegación.

Igual suerte desestimatoria debe tener la alegación relativa al conocimiento de la obra por haber realizado, en el año 2019, trabajos preparatorios, puesto que aún cuando un mayor conocimiento de la obra pudiera determinar un mejor ajuste de la oferta, lo cierto es que tal circunstancia no deja de ser una afirmación de la reclamante carente de toda justificación relativa a en qué partidas ello ha podido repercutir, es decir, a la influencia que ello puede tener sobre la valoración de los trabajos a ejecutar. A ello debemos añadir que, tal y como manifiesta el órgano de contratación, los trabajos a desarrollar son los recogidos en el proyecto de restauración que sirve de base al contrato y tiene carácter contractual, que todas las personas licitadoras conocen y en base al cual formulan sus ofertas, por lo que estos conocimientos previos poco pueden influir en la oferta, y por tanto no pueden suponer una circunstancia potencialmente generadora de ahorros.

Tampoco puede tenerse por justificada la baja en la previsión, con coste cero, de la partida 2.29 pues tal circunstancia no se incluyó en la justificación aportada por la reclamante en el procedimiento contradictorio sustanciado al efecto, no siendo admisible su alegación de forma novedosa con ocasión de la interposición de la reclamación, toda vez que este Tribunal constituye una instancia de carácter revisor, de forma que sólo cuando tal extremo haya sido alegado y su análisis efectivamente realizado por el órgano de contratación, podrá este órgano entrar a revisar si resulta conforme con arreglo a la normativa reguladora de la contratación pública. Y ello sin perjuicio de que aunque hubiera sido objeto de tal justificación procedería su desestimación, pues como apunta la entidad contratante, la reclamante parte del ahorro que le supone disponer libremente de la piedra procedente de la demolición, aprovechándola como suministro de mampostería o entregándola a un tercero, cuando tal decisión parece tener cabida en las funciones de la dirección facultativa y no en las decisiones que corresponden al contratista; pues el propio proyecto prevé distintas partidas relacionadas con tales extremos, como la relativa a la colocación de la mampostería procedente del derribo, que evidencia que la utilización de tal material no corresponde al contratista.

Respecto a la partida 3.28 alega la reclamante que sus cálculos difieren de los que realiza la Mesa de Contratación en el análisis de la justificación aportada cuando señala que justifica un ahorro en la partida 3.28 de madera del 45% porque aportaría el 45% de las viguetas de roble, resultando que esa partida no es sólo de suministro de madera sino también de su colocación, por lo que no puede trasladarse ese 45% a toda la partida.

Como decimos, la reclamante disiente de tal conclusión alegando que en esta partida su precio ofertado es de 1.585 euros, lo que supone una rebaja del 7% sobre el precio de licitación, e indica que *“Los metros cúbicos a presupuestar son 15,96, de los que nosotros aportamos de nuestros acopios sin coste, el 45% (7,18 metros cúbicos), por tanto presupuestamos sobre 8,14 metros cúbicos, al mismo precio que tenemos de referencia en la partida 4.01, (950€), es decir, material 7.733€; La colocación del material se presupuesta con la referencia del precio de la partida 4.02 (490€) pero*

*ajustado al hecho de que la colocación allí es en techo y hay que tallar y aquí es suelo y no hay que tallar, por lo que valoramos transporte, preparación y colocación en 387€, es decir 6.176€, lo que cubre la cantidad presupuestada. En consecuencia, en contra de lo manifestado en el Acuerdo de exclusión, no está aplicada la reducción del 45% más allá de la aportación del material.”*

De otro lado, el órgano de contratación en su informe de alegaciones advierte que no coincide el precio de la partida 3.28 que resulta de la suma de los precios parciales que ha expuesto con el precio de 1.585 €/m<sup>3</sup> anotado de su oferta y que también da ahora en su reclamación, pues 950 €/m<sup>3</sup> + 387 €/m<sup>3</sup> = 1.337 €/m<sup>3</sup> frente a 1.585 €/m<sup>3</sup>; apuntando, al respecto, que en la justificación ha ajustado la cifra de madera aportada (de 8,78 m<sup>3</sup> a 8,14 m<sup>3</sup>) y el precio de la partida (de 1.585 €/m<sup>3</sup> a 1.337 €/m<sup>3</sup>), lo que conlleva una modificación de los datos de la justificación de la baja que hizo y una contradicción en su exposición.

Efectivamente, el proyecto contempla la partida 3.28 con un precio de 1.698€/m<sup>3</sup>, y una cifra de 15,96 m<sup>3</sup>, ofertando la reclamante 1.585 €/m<sup>3</sup>, indicando en la justificación presentada que, respecto a la partida “suministro y colocación de madera de roble en viguetas”, en la medida en que aportan un 45% de dicho material procedente de acopios resulta un importe de 13.913,13 euros. Importe que, como apunta el informe técnico, no comprende el coste generado por el transporte, preparación y colocación del 45% de dicho material que ya tiene acopiado en su almacén y que, por tanto, pone de relieve la insuficiencia de la justificación en tal sentido aportada pues resulta obvio, y así viene a reconocerse en la propia reclamación, que el transporte y colocación de la madera que tiene almacenada conlleva un coste que debe, en todo caso, ser reflejado.

Pero es más, asiste razón a la entidad contratante cuando indica que en el escrito de interposición de la reclamación modifica la justificación realizada en el procedimiento contradictorio, puesto que, sin perjuicio de que el importe final no es coincidente pues ahora lo cifra en 13.909 euros, lo cierto es que si atendemos a que aporta el 45% del material sólo haría falta cubrir el otro 55%, que son 8,78 m<sup>3</sup>, cuando lo cierto es que la reclamante aplica 8,14 m<sup>3</sup>, de donde resulta un coste inferior. Así las cosas, si al material no procedente de los acopios (8,78m<sup>3</sup>) aplicamos el precio ahora indicado en el escrito de reclamación (950€/m<sup>3</sup>) y al resto aplicamos el señalado para el

transporte, preparación y colocación (387€/m<sup>3</sup>), el resultando arroja un importe superior a lo presupuestado; circunstancia que, como apunta la entidad contratante, evidencia la justificación aportada como insuficiente a estos efectos, siquiera sólo por la contradicción advertida.

Finalmente, justifica la baja económica presentada en la disposición de equipos y medios auxiliares propios para la ejecución de las obras que reducen sus costes directos, y que concreta en un grupo electrógeno propio, un cuadro general y secundario de obra, y un andamio, escalera y grúa, respecto de los cuales no debe soportar el coste de alquiler sino sólo el de amortización que es inferior; e indica que ha alcanzado un acuerdo con una planta de hormigón para que le suministre agua sin coste.

Sobre este particular apunta la entidad contratante que la disposición de medios propios es una circunstancia habitual de las empresas que ejecutan este tipo de obras de restauración y que, además, la disposición de los mismos puede incidir en los precios de determinadas partidas pero no de todas ellas.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, no puede tenerse por justificada la baja económica presentada por este motivo, pues de un lado resulta razonable entender que las empresas especializadas en este tipo de obras dispongan de medios propios; y, de otro, el ahorro que ello puede suponer se demuestra insuficiente para justificar el porcentaje de baja ofertado.

En conclusión, una vez examinadas las justificaciones de su oferta por parte de la reclamante y las manifestaciones contrarias de los informes técnicos, este Tribunal, entiende que está fundada su exclusión, pues las alegaciones formuladas vienen referidas al coste de partidas y aspectos muy concretos de la proposición, sin que se llegue a justificar suficientemente el que la oferta en su conjunto, global y unitariamente considerada resulte viable; y ello sin perjuicio, además, de las contradicciones advertidas entre la justificación aportada y las alegaciones ahora formuladas en el seno del procedimiento de la reclamación especial interpuesta.

En definitiva, la Mesa de Contratación, a la vista del informe técnico emitido sobre la documentación presentada por la reclamante, entendió que la justificación

aportada no explicaba de manera suficiente la baja de la oferta económica realizada; considerando este Tribunal que se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 98 LFCP para verificar la viabilidad de la oferta, no advirtiéndose, a la vista de las manifestaciones anteriormente realizadas, arbitrariedad alguna en la no aceptación de la misma por el órgano de contratación. Circunstancia que nos conduce a la desestimación de la reclamación interpuesta.

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 especial en materia de contratación pública interpuesta por MALDADIA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “*Restauración de la torre de Rada en el municipio de Lodosa*”, licitado por el Departamento de Cultura y Deporte del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a MALDADIA, S.L., al Departamento de Cultura y Deporte del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y acordar 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, 7 de abril de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.