



Expediente: 38/2023

ACUERDO 46/2023, de 14 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por TOMX MARKETING, S.L. frente a la Resolución 108E/2023, de 21 de abril, de la Directora General de Turismo, Comercio y Consumo, por la que se adjudica a SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L. el contrato de planificación, dinamización, gestión de contenidos y publicidad de las redes sociales y gestión de planes y agenda del portal de Turismo de Navarra ([www.visitnavarra.es](http://www.visitnavarra.es)).

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de enero de 2023, el Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del *“Contrato de la planificación, dinamización, gestión de contenidos y publicidad de las redes sociales y gestión de planes y agenda del portal de Turismo de Navarra de la Dirección General de Turismo, Comercio y Consumo”*. La publicación de dicho anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 4 de enero.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- LA LLORONA COMUNICACIÓN, S.L.
- COMUNICA MEDIATRADER, S.L.U.
- M. P. A. B.
- HAUDA COMPOL, S.L.U.
- GUREAK MARKETING, S.L.U.
- ANT COMUNICACIÓN DIGITAL PAMPLONA, S.L.
- TOMX MARKETING, S.L.
- SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de febrero, la Mesa de Contratación procedió a la apertura y examen del sobre nº 1 (Oferta técnica y declaración responsable), requiriendo a varios de los licitadores la subsanación de su documento europeo único de contratación, la cual cumplieron.

El 21 de febrero se atribuyeron las puntuaciones correspondientes a los criterios de adjudicación no valorables mediante fórmulas, acordándose la exclusión de todos los licitadores, salvo de SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L. y TOMX MARKETING, S.L., por no alcanzar sus ofertas la puntuación mínima prevista en la cláusula 19 del pliego.

Con fecha 1 de marzo la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre nº 2 (Oferta económica y criterios sociales), siendo las ofertas económicas formuladas por los licitadores las siguientes: SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L. (84.850 euros) y TOMX MARKETING, S.L. (94.501 euros).

El 8 de marzo la Mesa de Contratación acordó lo siguiente: *“A la vista de que la oferta presentada por Sistemas Digitales de Informática S.L. (84.850 euros) es inferior en 10 puntos porcentuales al importe máximo de licitación (105.000 euros) señalado en el apartado 20 “Ofertas anormalmente bajas” del Pliego regulador de la contratación, la Mesa de Contratación ACUERDA:*

*Antes de rechazar la oferta a la citada licitadora, concederle un plazo de 5 días naturales, para que presente la justificación que consideren oportuna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos”.* El citado requerimiento se remitió el 9 de marzo.

Presentada la justificación requerida, el 17 de marzo se solicitó información adicional en los siguientes términos: *“Con el fin de comprobar que la oferta presentada es viable, se solicita a Sistemas Digitales de Informática S.L. lo siguiente:*

*1. Justificación del cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes.*

*2. Al no encontrarse referencia en el desglose de costes al gasto derivado de traducciones, solicitamos se acredite que el personal de la empresa puede hacer el contenido bilingüe (castellano y euskera) así como acreditación del nivel de inglés y francés requerido.”*

En el acta de la Mesa de Contratación de 8 de marzo, se hace constar que *“Sistemas Digitales de Informática S.L. presenta justificación dentro del plazo señalado.*

*En consecuencia, la licitadora que ha realizado la oferta con la mejor calidad-precio ha resultado ser Sistemas Digitales de Informática S.L., por lo que procede elevar propuesta de adjudicación del contrato a su favor.”*

El 27 de marzo la Mesa de Contratación comunicó a la citada empresa que había acordado proponerla como adjudicataria del contrato, por lo que le solicitaba la documentación prevista en la cláusula 21 del pliego.

El 20 de abril se emitió informe del Servicio de Marketing e Internacionalización Turística relativo al procedimiento de adjudicación del contrato, donde, entre otras cuestiones, se señala que *“Al haber presentado la empresa Sistemas Digitales de Informática S.L. oferta considerada anormalmente baja según lo establecido en el apartado 20 del Pliego Regulador de la Contratación, le ha sido requerida justificación, siendo aceptada por la Mesa dado que basa su oferta en el ahorro que permite el procedimiento de la prestación de los servicios debido a la experiencia del personal y a los programas y materiales utilizados para la ejecución que ya tienen amortizados tal y como permite el artículo 98.2 de la Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra.”*

Por la Resolución 108E/2023, de 21 de abril, de la Directora General de Turismo, Comercio y Consumo, se adjudicó el contrato a SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L.

Con fecha 2 de mayo se formalizó el contrato.

La notificación de dicha resolución a TOMX MARKETING, S.L. se produjo con fecha 10 de mayo.

Cabe señalar que consta igualmente en el expediente como documento nº 18 un documento denominado “18. Informe enviado a Tomx Marketing, S.L.”, que lleva por título “Informe técnico justificación oferta anormalmente baja”, firmado el 12 de mayo.

TERCERO.- Con fecha 18 de mayo, TOMX MARKETING, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha adjudicación, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que la oferta económica de la adjudicataria ascendió a 84.850 euros, siendo considerada anormalmente baja por ser inferior en un 10% al importe máximo de licitación, fijado en 105.000 euros, conforme a lo dispuesto en la cláusula 20 del pliego regulador del contrato, razón por la que la Mesa de Contratación acordó requerir la justificación de dicha baja.

Manifiesta que, ante tal requerimiento, la citada empresa aportó una justificación absolutamente improcedente, por cuanto no incluye justificación económica, ni ninguna medida real que pueda servir para justificar su viabilidad económica y que no se pone en riesgo la ejecución del contrato.

Señala que la Mesa de Contratación admitió dicha justificación sin cuestionarla, sin ningún fundamento, por la única razón de que se presentó en plazo, tal y como se señala en su acta de 1 de marzo de 2023.

2ª. Manifiesta que los requisitos y el trámite a seguir para justificar la viabilidad de las ofertas anormales se regulan en el artículo 98 de la LFCP, siendo la finalidad de dicho trámite que el licitador incurso en temeridad ofrezca pruebas suficientes de que la ejecución del contrato es viable y no corre el riesgo de no ser ejecutado.

Señala que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s, pone de

manifiesto la necesidad de que el licitador explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta, de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Igualmente, señala que el citado artículo 98 trae causa en el Considerando 103 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, conforme al cual *“Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta”*.

Cita, a continuación, diversos acuerdos de este Tribunal, entre los que se encuentra el Acuerdo 100/2022, de 28 de octubre, conforme al cual *“También hemos señalado en numerosas ocasiones que la apreciación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde, en este caso, a la Mesa de Contratación o a la unidad gestora del contrato; si bien no constituye un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste, siendo 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. Revelándose, a estos efectos, como fundamental la motivación del informe técnico evaluador de la justificación aportada por el licitador, por cuanto en caso contrario la decisión administrativa podría considerarse arbitraria; (...)”*.

3ª. Respecto a la justificación presentada por la empresa adjudicataria, señala que, si bien es cierto que la oferta no tiene que justificarse 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 baja desproporcionada 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, conforme a la Resolución 306/2018, de

31 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Alega que en el presente caso no existe tal justificación, más allá de frases estereotipadas y genéricas que la Administración ha admitido de plano, sin que exista ningún valor que resulte útil para la justificación de la viabilidad de su oferta, lo que determina la existencia de arbitrariedad en la decisión de aceptación de la misma.

Manifiesta que no se aporta ningún dato económico, más allá de señalar que se adscribirá al contrato a una persona residente en Pamplona, siendo así que tampoco se citan contratos similares de ningún tipo.

Señala que el único dato concreto de su justificación es la mención de dos aplicaciones utilizadas por el público en general que van a usar en la ejecución del contrato a las que le otorgan gran valor, sin embargo, obviamente, el hecho de utilizar para llevar a cabo publicaciones en Facebook o Twitter nada aclara de las condiciones económicas de desarrollo del servicio. Manifiesta que ello es tan intrascendente como que el resto de licitadores puede hacer uso de dichas herramientas gratuitas, sin que eso pueda servir para justificar una oferta cuyo objeto no consiste en la mera programación de publicaciones.

Alega que no existe una sola alusión a los costes laborales, cuando ello es algo sustancial, ya que se trata de un contrato de servicio de mano de obra intensiva a prestar por perfiles con experiencia y conocimiento en el objeto del contrato. Tampoco se detallan los costes directos, indirectos, desplazamientos (la empresa no tiene sede en Navarra, aunque adscriba a un perfil de Navarra), en qué costes va a incurrir, ni tampoco menciona el ahorro o beneficio que obtendrá.

Señala que resulta llamativo que el acta de la Mesa de Contratación de 1 de marzo ya diera por hecho que, al presentar la justificación en plazo, esta ya era conforme. Alega que en eso se basa su justificación, sin que existiera un informe técnico al respecto que detallase la motivación de la viabilidad económica.

Alega que debe ponerse de manifiesto que la resolución de adjudicación fue firmada el día 12 de abril, donde se expone que fue aceptada la justificación por la Mesa de Contratación, sin haberse emitido un informe técnico al respecto que se pronunciase sobre la misma, como la norma obliga. Señala que, sin embargo, lejos de pretender que se repita este trámite y se retrotraiga el procedimiento, ello no es necesario, puesto que existió un informe posterior fechado el 12 de mayo, informe que poco pudo decir ante la inexistencia de argumentos serios por parte de la oferta incurso en anormalidad.

Señala que del escrito justificativo de la empresa de ningún modo pueden extraerse las conclusiones a las que llega el técnico en su informe, no resultando coherente ni vinculado que exista un ahorro o menor coste porque el personal cualificado “*ya ha realizado trabajo previo en otras administraciones*”.

Alega, igualmente, que la ausencia de datos concretos del convenio colectivo a aplicar, de los costes directos y, en definitiva, de los costes de personal, generan una imposibilidad de conocer si realmente se cumplen las obligaciones a que alude el artículo 98.4 de la LFCP. Señala que lo único que establece la justificación a este respecto es lo siguiente: “*Jefa de proyecto propuesto es S. L., Periodista con más de diez años de experiencia ininterrumpida en diferentes medios de comunicación (agencias, prensa escrita, televisión...) y empresas.*

- *Licenciatura en Periodismo (Universidad de Navarra | 2004-2008)*
- *Máster en Periodismo de Televisión (Universidad Rey Juan Carlos | 2014-2015)*
- *Community Manager (Aula CM | Abril 2015-Julio 2015)*
- *Curso Marketing Especializado entornos digitales (Escuela Marketing de La Rioja)*
- *Diploma español como Lengua Extranjera – Universidad de Navarra (Pamplona)*
- *Diploma periodismo deportivo – Universidad de Navarra (Pamplona)”*

Señala que otra muestra del grado de exhaustividad de la justificación de la oferta se observa en el apartado de condiciones especialmente favorables: “3.2. *CONDICIONES ESPECIALMENTE FAVORABLES PARA LA EJECUCIÓN. Se cuenta*

*con recursos materiales y tecnológicos ya amortizados que representan un ahorro para el contrato, con recursos humanos experimentados en proyectos similares lo que representa una mejora de tiempos y ahorro de costes”.* Alega que no referencian ningún recurso concreto, ni material ni tecnológico, ni sus importes, aludiendo a términos abstractos que hacen imposible el estudio de la viabilidad económica de la oferta por parte de la administración.

Manifiesta que la discrecionalidad técnica de la Mesa de Contratación ciertamente reduce las posibilidades de control, si bien considera que existe una inobservancia de los elementos reglados, ya que el pronunciamiento debe producirse previo informe y debe existir una justificación mínima y no estereotipada, existiendo además error ostensible y manifiesto en la admisión de la oferta anormal. Señala que la ausencia de lógica o razonabilidad en la valoración de la prueba es un elemento habitualmente considerado para evaluar la arbitrariedad de la decisión.

Señala que la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de fecha 10 de septiembre de 2019 (Trasys International y Axianseu-Digital Solutions/AESA, T-741/17), declara, entre otros extremos, que: *“(...) 63 Asimismo, no es suficiente que el órgano de contratación se limite a la simple declaración, en una sola frase, de que la oferta seleccionada con arreglo a la licitación no es anormalmente baja, ni que se limite a señalar que se ha considerado que no se da este caso (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 2017, European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-74/15, no publicada, EU:T:2017:55, apartados 45 y 47 y jurisprudencia citada). Un órgano de contratación no puede justificar que una oferta no es anormalmente baja limitándose a señalar que, a raíz de las aclaraciones aportadas por el licitador de que se trate, se ha estimado que dicha oferta no es anormalmente baja (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 2013, European Dynamics Belgium y otros/EMA, T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530, apartado 64). 64 Además, la jurisprudencia ha precisado que no es suficiente presentar cuadros aislados o datos cifrados y que, a falta de explicaciones sobre las ofertas, los puntos asignados por el órgano de contratación solo dan cuenta del resultado de la evaluación efectuada y no pueden reflejar la propia valoración efectuada por el órgano de contratación o un resumen sucinto de esta. Según la jurisprudencia, debe ser posible*

*comprender cómo ha llegado el órgano de contratación al resultado de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2016, Argus Security Projects/Comisión, T-266/14, no publicada, EU:T:2016:415, apartados 47 a 51). 65 Por lo tanto, si existen dudas sobre la existencia de ofertas anormalmente bajas, el órgano de contratación debe exponer el razonamiento por el cual ha concluido que, por una parte, principalmente por sus características económicas, las ofertas seleccionadas respetaban, en particular, la normativa del país en el que deberían prestarse los servicios, en materia de retribución de los trabajadores, de cotizaciones al régimen de seguridad social y de observancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y que, por otra parte, el precio propuesto integraba todos los costes ocasionados por los aspectos técnicos de las ofertas seleccionadas (sentencia de 15 de octubre de 2013, European Dynamics Belgium y otros/EMA, T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530, apartado 68). (...)”.*

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento impidiéndose la formalización del contrato, que se anule la resolución de adjudicación, determinando la pertinencia de la exclusión de la empresa SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L., y que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento previo a la solicitud de la documentación previa a la adjudicación del contrato a su favor, al ser la única empresa que continúa en la licitación.

CUARTO.- Con fecha 18 de mayo se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 23 de mayo, 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 contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, 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

podieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 29 de mayo el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Respecto a la solicitud de adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, señala que no es preciso que el Tribunal adopte ninguna medida cautelar, puesto que la suspensión del acto que se impugna se produce “ope legis”.

Señala que, no obstante, debe ponerse en conocimiento del Tribunal lo acaecido con la notificación de la resolución de adjudicación del contrato, siendo así que la notificación de esta a dos de las empresas licitadoras (TOMX MARKETING, S.L. y HAUDA COMPOL, S.L.U.) no se produjo sino el 10 de mayo, habiéndose formalizado el contrato el día 2 del mismo mes, al entender el órgano de contratación que la remisión de la notificación de la adjudicación por medios electrónicos se había realizado correctamente a través de Extr@ el 21 de abril.

2ª. Respecto a que debe anularse la adjudicación del contrato determinando la exclusión de SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L., señala que las actuaciones realizadas por la Mesa de Contratación fueron, tal y como se acredita con la documentación que obra en el expediente, las siguientes:

1. A la vista de la oferta económica de 84.850 euros presentada por Sistemas Digitales de Informática, S.L. –inferior en más de un 10% del importe máximo de licitación de 105.000 euros señalado en el apartado 5 del pliego de condiciones particulares–, la Mesa de Contratación acordó el 8 de marzo requerirle la justificación de la misma en la forma establecida en el artículo 98.1 de la LFCP, al que remite el apartado 20 “Ofertas anormalmente bajas” del pliego (documentos nº 9 y 10 del expediente).

2. La interesada presentó en plazo la justificación de su oferta económica (documento nº 11) y, tras examinar la misma, la Mesa de Contratación le requirió para que la completara (documentos nº 12 y 13.1 a 13.4).

3. Una vez evaluada la información proporcionada por Sistemas Digitales de Informática, S.L. y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 98.3 de la LFCP, conforme al cual *“La mesa de contratación (...) solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos”*, dicho órgano acordó admitir la oferta al entender que se había justificado su viabilidad al concurrir las dos circunstancias a que alude el artículo 98.2, apartados a) y b): *“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.”*

Señala que se detalla, a continuación, la información en que el personal técnico especializado en la materia objeto del contrato que forma parte de la Mesa de Contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 50.3 de la LFCP, se basó para considerar justificado el precio del contrato propuesto por Sistemas Digitales de Informática, S.L. y presumir que su oferta va a ser cumplida, la cual se refiere a los siguientes aspectos:

1. Ahorro en la prestación del servicio debido al personal asignado al contrato
  - 1.1 La cualificación del personal que prestará el servicio
  - 1.2 La experiencia en trabajos con otras Administraciones Públicas
  - 1.3 Personal de Navarra
  - 1.4 Ubicación de oficinas en localidades vecinas
2. Ahorro en la prestación del servicio debido a las soluciones técnicas adoptadas
  - 2.1 Herramientas básicas
  - 2.2 Herramientas de obligado uso según el Servicio de Comunicación del Gobierno de Navarra
  - 2.3 Propuesta de una herramienta para analíticas

2.4 Departamento de diseño de estrategias para redes sociales exclusivo para Administraciones Públicas

2.5 Trabajo con un mes de previsión

2.6 Comunicación con el sector

2.7 Portal de clientes de SDI

3. Desglose de los precios que componen la oferta

4. Información que completa la justificación presentada

4.1 Cumplimiento del convenio colectivo

4.2 Contrato con empresa de traducciones

3ª. Respecto a la solicitud de que se retrotraigan las actuaciones para que se adjudique el contrato a la reclamante, señala que, por los motivos expuestos, no procede acceder a la misma.

Considera, en resumen, que el precio del contrato propuesto por Sistemas Digitales de Informática, S.L. se justificó satisfactoriamente conforme a las letras a) y b) del artículo 98.2 de la LFCP y que, por tanto, fue correcta la actuación de la Mesa de Contratación no rechazando su oferta y elevando propuesta de adjudicación del contrato a su favor.

QUINTO.- Con fecha 31 de mayo el órgano de contratación aportó nueva documentación en sustitución de otra presentada anteriormente, que había sido calificada como confidencial por uno de los licitadores.

SEXTO.- También el 31 de mayo se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado 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, siendo susceptibles de impugnación los actos de adjudicación, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta 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, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada.*

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir*

*que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral.*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.*

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo, sostiene la reclamante que el acto de adjudicación del contrato no resulta ajustado a derecho por cuanto no debió admitirse la justificación de la viabilidad de la oferta anormalmente baja formulada por la adjudicataria del contrato; y ello en atención a los argumentos, de orden formal y material, expuestos en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, a los que se opone la entidad contratante en base a las

consideraciones allí indicadas, y al que nos remitimos a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias.

Partiendo de que la oferta de la adjudicataria es, conforme al pliego, anormalmente baja, cuestión no discutida, la controversia se centra, de un lado, en la adecuación a derecho de la tramitación del procedimiento contradictorio sustanciado para la justificación de la oferta, y de otro, en si, a la vista de la concreta documentación a estos efectos aportada, la decisión relativa a su admisión resulta ajustada a la legalidad.

La respuesta a las cuestiones planteadas ha de partir de la regulación sobre las ofertas anormalmente bajas contenida en el artículo 98 LFCP, que dispone que *“El pliego determinará, por referencia al precio de licitación o al resto de ofertas presentadas, las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado.*

*Cuando se presente una oferta anormalmente baja que haga presumir 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 a la licitadora deberá formularse con claridad de manera que esté 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. La mesa de contratación o, en su caso, la unidad gestora 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 de las personas cuyo conocimiento se considere apropiado para valorar los extremos contemplados en la justificación.*

*4. En todo caso, se rechazarán las ofertas si se comprueba 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.*

Previsión legal que trae causa del Considerando 103 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, conforme al cual “*Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible*

*con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional”.*

Expuesto el marco legal de aplicación, procede recordar la doctrina de este Tribunal respecto a las ofertas anormalmente bajas. Así, decíamos en nuestro Acuerdo 100/2022, de 28 de octubre, 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. Igualmente, que 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 ello, la apreciación de la anormalidad de una oferta requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se solicite el informe del servicio técnico correspondiente y se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida; así, la STJUE de 27 de noviembre de 2001 (asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99. ECLI:EU:C:2001:640) señala que la identificación de una oferta desproporcionada exige al poder adjudicador que solicite por escrito las “(...) precisiones sobre los concretos elementos de la oferta sospechosa de anomalía que le hayan hecho albergar dudas y valore después dicha oferta a la luz de las justificaciones facilitadas por el licitador afectado en respuesta a la referida petición, y que es necesario que (...) cada licitador sospechoso de haber presentado una oferta anormalmente baja disponga de la facultad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes de su oferta en un momento –que necesariamente ha de ser posterior a la apertura de todas las plicas– en el que tenga conocimiento no sólo del umbral de anomalía aplicable a la correspondiente licitación y del hecho de que su oferta haya periculado anormalmente baja, sino también de los puntos precisos que hayan suscitado las dudas de la entidad adjudicadora.”

Sobre la justificación de su oferta por el licitador afectado, hemos puesto de manifiesto que 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, dada la viabilidad y seriedad de la misma. Así como que

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, no teniendo ninguno de ellos carácter vinculante.

En este sentido, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98.3 LFCP, sólo es posible, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”. O, como expresa también el artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se 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 del citado artículo.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormalmente baja va dirigida a convencer a la Mesa de Contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 10 de septiembre de 2020, asunto C-367/19, razona que “*32 Así pues, en virtud del apartado 1 del citado artículo 69, cuando una oferta parezca anormalmente baja, los poderes adjudicadores exigirán al licitador que explique el precio o los costes que en ella se propongan, explicaciones que podrán referirse, en particular, a los elementos contemplados en el apartado 2 de ese mismo artículo. De este modo, tales explicaciones contribuirían a evaluar la fiabilidad de la oferta y*

*permitirían acreditar que, aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato.*

*33 En efecto, con arreglo al apartado 3 de ese mismo artículo 69, el poder adjudicador deberá evaluar la información proporcionada consultando al licitador y solo podrá rechazar tal oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.*

*34 Además, la evaluación de tal información debe efectuarse con observancia de los principios de igualdad y de no discriminación entre los licitadores, así como de transparencia y proporcionalidad, principios que se imponen al poder adjudicador, de conformidad con el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24.”*

También hemos señalado en numerosas ocasiones que la apreciación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde, en este caso, a la Mesa de Contratación o a la unidad gestora del contrato; si bien no constituye un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste, siendo 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. Revelándose, a estos efectos, como fundamental la motivación del informe técnico evaluador de la justificación aportada por el licitador, por cuanto en caso contrario la decisión administrativa podría considerarse arbitraria; pues, como señala la Resolución 643/2020 de 21 de mayo, 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.”*

SÉPTIMO.- Descendiendo ya al análisis del defecto de forma alegado relativo a la omisión del informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de la oferta, este

Tribunal ha tenido oportunidad de destacar su carácter preceptivo en el seno del procedimiento contradictorio que a estos efectos contempla el anteriormente transcrito artículo 98 LFCP. Así, en nuestro Acuerdo 10/2021, de 3 de febrero, expusimos que *“Conforme a la regulación citada, el licitador debe justificar adecuadamente la viabilidad de su oferta y esta justificación debe ser analizada técnicamente por la entidad adjudicadora de forma detallada, no bastando la simple admisión o inadmisión sin mayor motivación. Al respecto, el Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de junio de 1990) tiene dicho que el informe tiende a ilustrar la voluntad del órgano que tiene que resolver y su razón de ser está en la garantía que esta valoración técnica representa para la viabilidad de la pretensión, susceptible de orientar el sentido y alcance que deba adoptar el acuerdo o su misma oportunidad.*

*(...)*

*Al respecto hemos de señalar que la emisión del informe aparece prevista en el art. 98.3 de la LFCP, que señala que en el procedimiento de evaluación de la oferta anormalmente baja “deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”.*

*Sobre la emisión, función y carácter preceptivo de dicho informe, cabe traer a colación la Resolución 311/2020, de 19 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que señala lo siguiente:*

*“Respecto al segundo motivo de impugnación, hemos de señalar que el segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Así conforme a lo previsto en el artículo 149.4 de la LCSP “En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”, correspondiendo a la mesa de contratación en el presente procedimiento, como órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación, según lo dispuesto en el artículo 326.1 y 2 de la LCSP, ejercer las funciones previstas en las letras c) y d), la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento del artículo 149, y la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según los criterios del PCAP que rige la licitación. Es claro por tanto que al servicio proponente de la contratación le corresponde emitir el informe técnico de la documentación justificativa de la oferta presentada por el licitador, pero solo a la Mesa*

*de contratación le compete efectuar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación.*

*Asimismo, la Mesa en el ejercicio de las citadas funciones puede requerir uno o varios informes técnicos según lo considere necesario, pues el asesoramiento técnico previsto en el artículo 149.4 no tiene por qué limitarse a un informe, y el artículo 150.1 de la LCSP expresamente prevé que la mesa de contratación para realizar la clasificación de las proposiciones presentadas puede solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes. (...).*

*Por ello, para poder apreciar la viabilidad de las ofertas presentadas a la licitación la Mesa cuenta con el asesoramiento técnico del Servicio correspondiente, al objeto de analizar las justificaciones que en su caso hayan presentado los licitadores incursos en baja anormal o desproporcionada, informe técnico cuya solicitud es preceptiva en este supuesto para la Mesa de contratación a tenor del término “deberá” empleado en la redacción del citado párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, pero que como hemos mencionado no tiene por qué consistir en un único informe.*

*En todo caso corresponde al órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador, los informes de asesoramiento técnico y la propuesta de la Mesa, estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, sin que las alegaciones, los informes y la propuesta tengan carácter vinculante. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión, por tanto no hay inconveniente en que tanto la mesa como el órgano de contratación puedan solicitar más de un informe técnico o pedir aclaración o mayor fundamentación a los informes técnicos efectuados. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.”*

Así pues, resulta preceptivo recabar el asesoramiento técnico acerca de la justificación aportada para resolver sobre la viabilidad de la oferta anormalmente baja, y

ello, obviamente, con carácter previo a la decisión que en cada caso proceda sobre la admisión de la oferta. Así lo expusimos en nuestro Acuerdo 22/2023, de 24 de febrero, de este Tribunal, donde señalamos que *“El segundo de los motivos alegados se refiere al informe de valoración que analiza la justificación de su oferta considerada como anormalmente baja, manifiesta el reclamante al respecto que la decisión de exclusión de la Mesa es de 15 de diciembre, cuando el informe justificativo de dicha decisión se encuentra firmado en fecha 19 de diciembre.*

*Efectivamente, tal y como indica la Resolución n° 711/2018, de 27 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2004, los informes técnicos que sirven de fundamento a las decisiones de la Mesa de Contratación deben ser anteriores a dicha decisión: “Esos Informes Técnicos cumplen, pues, una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que debe plasmarse en el acto de adjudicación, ofreciendo a los órganos administrativos que intervienen en la adopción de esa decisión unos conocimientos especializados que no poseen y les son imprescindibles. Por todo lo cual, lo relevante para apreciar la validez de esos Informes Técnicos será constatar si fueron emitidos en términos que permitan comprobar que cumplieron esa función de asesoramiento técnico que les correspondía. Y la respuesta habrá de ser afirmativa para esa validez cuando el tan repetido Informe Técnico haya sido emitido con anterioridad a la actuación de los órganos que habían de considerarlo para su decisión respectiva”.*

*Sin embargo, la constatación de la fecha de firma del informe técnico con posterioridad a la decisión de la Mesa no conlleva necesariamente su anulación, puesto que lo relevante no es la fecha de la firma sino que efectivamente el informe técnico se haya emitido con anterioridad a la actuación de la Mesa y a la decisión adoptada, sirviéndole de fundamento para su adopción”.*

Relacionado con ello, interesa poner de relieve que el asesoramiento técnico que exige el citado precepto puede materializarse tanto mediante la emisión de informe ad hoc por parte del servicio correspondiente como a través los vocales de la Mesa de Contratación cuando sean a su vez técnicos con especialización en la materia objeto del contrato; pero, sin duda y en cualquier caso, el asesoramiento en tal sentido recabado debe constar en el expediente indicándose las razones que aconsejan la admisión o no de

la justificación aportada, pues como indica la Sentencia 7/2019, de 23 enero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra *“De la regulación legal y de aquella jurisprudencia comunitaria se colige que el informe técnico justificativo de la admisibilidad de la oferta no es una mera formalidad, de tal manera que la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse no implica la libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incurso en anormalidad, sino que se requiere un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia.*

*Los argumentos en su caso indicados, que aquí no constan, porque no se dio el tramite de alegaciones para justificar la oferta, pueden entenderse justificadores, o no, de la oferta y de sus condiciones, y es aquí donde entra la potestad discrecional, o discrecionalidad técnica.*

*En todo caso, en aras a preservar la causa de la contratación, el ente contratante no puede dar por válida cualquier argumentación, y debe concretar los motivos aportados para justificar su viabilidad”.*

Siendo esto así, la omisión de dicho trámite supone la concurrencia de un vicio o defecto de forma determinante de su anulabilidad si se dan los requisitos del artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuya virtud *“el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”.* Así lo pone de relieve el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 660/2021, de 4 de junio, que compartimos, donde razona que *“Quinto. Comenzando por el examen del segundo de los motivos de impugnación, de orden “formal” o procedimental, debemos de entrada advertir que no sólo el pliego rector de la licitación exige en la Cláusula que cita la recurrente –2.4.6– que se solicite el “asesoramiento técnico de la unidad administrativa correspondiente” acerca de la justificación de la viabilidad de la proposición aportada por una empresa cuya oferta incurre en valores anormalmente bajos, sino que con carácter general en el procedimiento que el artículo 149 de la LCSP exige tramitar en los casos en que en la licitación se advierte la existencia de*

*ofertas anormalmente bajas, se requiere expresamente que en dicho procedimiento se recabe “el asesoramiento técnico del servicio correspondiente” (artículo 149.4, pr.4º).*

*(...)*

*En el supuesto objeto de examen, consultada la documentación obrante en el expediente, no consta en el mismo informe alguno en el que el servicio o unidad técnica responsable del servicio de limpieza en los centros residenciales adscritos a la entidad contratante se pronuncie sobre la justificación de la oferta proporcionada por CLECE. Tampoco consta que la Mesa de contratación recabara asesoramiento técnico alguno de dicho servicio o unidad, con carácter previo al análisis efectuado por aquélla sobre la justificación de la oferta proporcionada por CLECE –siquiera se prestara dicho asesoramiento no a través de un informe escrito, sino de manera presencial mediante la actuación del técnico correspondiente ante la Mesa de contratación-. En efecto, nada se indica al respecto en el Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 16/02/2021, en la que simplemente consta que: “[...] Para el Lote 6, tras el análisis de las justificaciones a la oferta, la Mesa decide que [...]” excluye a CLECE y a CLN por las razones que se indican, de lo que se desprende que la Mesa adoptó la decisión sin solicitar previamente el asesoramiento técnico previsto al efecto.*

*(...)*

*En el presente supuesto no se trata de valorar si quien ha emitido el informe de justificación de las ofertas anormales a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP estaba habilitado o no para actuar como técnico a tales efectos, sino que en este caso se da la circunstancia de que el trámite del asesoramiento técnico previsto en tal precepto –así como en los pliegos rectores de la licitación- ha sido, directamente, omitido, habiendo la Mesa de contratación acordado directamente la exclusión de las dos empresas incursas en valores anormales en su oferta económica, sin haber recabado el asesoramiento previo preceptivo. Es por ello que la argumentación expuesta por el Órgano de contratación acerca de la posibilidad de actuar como técnico asesor de la Mesa de contratación de quien ha redactado los pliegos, o de quien forma parte de la Mesa, y la cita del Informe de la JCCPE 9/2020, sobre composición de las Mesas de contratación, no parece que tenga relevancia a estos efectos: en dicho Informe se abordan cuestiones como la posibilidad de que formen parte de la Mesa personas que han participado en la redacción del PCAP, o sobre la posibilidad de que los informes de valoración de las ofertas, o de justificación de las bajas anormales,*

*sean emitidos por quien ha redactado los pliegos, por un miembro de la Mesa, por una persona que ostenta la representación del Órgano de contratación o superior jerárquico, cuando, insistimos, en este caso directamente el trámite de asesoramiento o informe técnico ha sido omitido.*

*(...)*

*Lo relevante en este caso es que, en relación con la justificación de las ofertas incursas en valores anormales, la ley establece con total claridad en el párrafo 4º del artículo 149.4, y en términos indudablemente imperativos (“deberá recabarse”), la exigencia de recabar, con carácter preceptivo, el asesoramiento técnico correspondiente, sin que lógicamente ello implique atribuir al técnico que realice la labor de asesoramiento (por escrito o verbalmente, puesto que la ley no exige informe escrito) la competencia decisoria: la decisión, en efecto, sólo corresponde al Órgano de contratación, previa propuesta de la Mesa de contratación, y en ningún caso al técnico asesor, aspecto este que no se discute.*

*Ahora bien, la ley no permite al órgano decisorio, prescindir, a su voluntad, del elemento del procedimiento consistente en el asesoramiento técnico, cuyo contenido se pretende que ayude a conformar la decisión que se adopte.*

*Lo anterior no significa que no pudiera efectuarse el asesoramiento en cuestión por parte de un técnico que, a su vez, forme parte de la Mesa de contratación, como tampoco implica que necesariamente la labor de asesoramiento se tenga que plasmar en un informe, formal, escrito. Mas en el informe del Órgano de contratación al recurso especial en materia de contratación no se afirma que esto sea lo que haya sucedido – que el asesoramiento se haya efectuado, aunque no se haya plasmado en un informe escrito–, y, en cualquier caso, en el Acta de la Mesa de contratación no consta que así sucediera, por lo que tenemos que entender que en este caso se prescindió, lisa y llanamente, de tal trámite.*

*Y, con ello, se ha incumplido en la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP –y Cláusula 2.4.6 del PCAP– un trámite que la ley –y el pliego– configuran como preceptivo, y lo hacen con la finalidad de velar porque en estos supuestos la Mesa –y, por ende, el Órgano de contratación– adopten la decisión que proceda, ya se trate de exclusión de la oferta, ya la de su admisión al considerar justificada la viabilidad de la misma, contando con todos los elementos de carácter técnico necesarios para ello.*

*Como consecuencia de ello, debe considerarse la decisión de exclusión como un acto anulable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –en relación con el artículo 40 de la LCSP–, conforme al cual “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”, y ello por cuanto, no pudiendo considerarse el trámite del asesoramiento técnico preceptivo como un trámite esencial en el sentido de que su omisión constituya causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la LPACAP, sí que indudablemente se ha omitido un trámite que el legislador contempla como un trámite relevante del procedimiento, puesto que permite al órgano a quien corresponde decidir sobre la admisión o exclusión de la justificación de la anormalidad de la oferta proporcionada por un licitador contar con los elementos técnicos necesarios para ello.”*

Pues bien, en el supuesto analizado no han sido observadas las exigencias procedimentales indicadas, y así lo acredita el acta de la Mesa de Contratación celebrada para valorar las ofertas anormalmente bajas presentadas y efectuar, a continuación, la propuesta de adjudicación (documento nº 9 del expediente administrativo) que sobre este particular únicamente señala que *“Pues bien, Sistemas Digitales de Informática S.L. presenta justificación dentro del plazo señalado”*; no constando tampoco en el expediente informe específico sobre la valoración de la justificación aportada. Tampoco el informe emitido por el Servicio de Marketing e Internacionalización Turística con fecha 20 de abril de 2023 para la propuesta de adjudicación (documento nº 16 del expediente) hace referencia a asesoramiento técnico alguno; es más, señala que *“siendo aceptada por la Mesa dado que basa su oferta en el ahorro que permite el procedimiento de la prestación de los servicios debido a la experiencia del personal y a los programas y materiales utilizados para la ejecución que ya tienen amortizados tal y como permite el artículo 98.2 de la Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra”*, cuando lo cierto es que tal afirmación, que aparece por primera vez en este informe, no tiene soporte en el acta de la Mesa de Contratación en la que se admite la oferta anormalmente baja, pues nada se indica al respecto.

De igual modo, en contra de lo alegado por la reclamante, no cabe otorgar alcance convalidatorio del defecto formal apreciado al “Informe técnico justificación oferta anormalmente baja” que obra como documento nº 18 del expediente administrativo y que fue remitido a la reclamante, pues se limita a reflejar la documentación justificativa aportada y manifestar que la interesada argumenta que tendrá menor coste porque el personal cualificado ya ha realizado trabajo previo en otras administraciones y porque indica que disponen de material, metodología reutilizable, diferentes herramientas y un servicio propio de atención al usuario y de diferentes herramientas. Apreciaciones que resultan insuficientes pues, aún cuando no es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes, lo cierto es que el referido informe no justifica su conclusión - esto es, que la oferta puede ser cumplida en los términos en que ha sido formulada o, lo que es lo mismo, la posibilidad de ejecutar el contrato pese a la baja que contiene la oferta presentada - de manera suficiente, es decir, y conforme a lo expresado en la precitada Sentencia 7/2019, de 23 enero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, no detalla con el grado de concreción necesario que lo alegado por la licitadora ponga de relieve que la anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato. Y lo que es más importante, por cuanto dicho informe es emitido no sólo con posterioridad a la admisión de la oferta anormalmente baja sino de la propia adjudicación del contrato, lo que no es de recibo.

En consecuencia, no podemos sino concluir que la decisión adoptada en el sentido de admitir la oferta anormalmente baja formulada por la adjudicataria adolece de un defecto de forma – la omisión del preceptivo asesoramiento técnico – determinante de su anulación; vicio procedimental que tampoco puede entenderse subsanado en el seno del procedimiento de reclamación especial donde, ahora sí en el escrito de alegaciones, la entidad contratante ha especificado las razones de la decisión adoptada, pues el informe de alegaciones que dirige a este Tribunal carece de eficacia al respecto habida cuenta que la reclamante no ha tenido la posibilidad en su escrito de

interposición de utilizar los argumentos que estimara oportunos para defender sus intereses y combatir las razones justificativas de la decisión adoptada.

Así pues, procede la estimación parcial de la reclamación interpuesta, toda vez que frente a lo alegado por la reclamante, la corrección de la infracción procedimental cometida debe llevarse a cabo mediante la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión de la oferta anormalmente baja formulada por la adjudicataria del contrato, a fin de que se recabe el pertinente asesoramiento técnico justificativo de la admisibilidad de la oferta. Pronunciamiento que hace innecesario el examen de las alegaciones de carácter sustantivo relativas a la insuficiente justificación de la viabilidad de la oferta económica formulada por la adjudicataria.

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por TOMX MARKETING, S.L. frente a la Resolución 108E/2023, de 21 de abril, de la Directora General de Turismo, Comercio y Consumo, por la que se adjudica a SISTEMAS DIGITALES DE INFORMÁTICA, S.L. el contrato de planificación, dinamización, gestión de contenidos y publicidad de las redes sociales y gestión de planes y agenda del portal de Turismo de Navarra ([www.visitnavarra.es](http://www.visitnavarra.es)), anulando el acto objeto de impugnación y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión de la oferta anormalmente baja formulada por la adjudicataria del contrato, a fin de que se recabe el preceptivo asesoramiento técnico justificativo de la admisibilidad de la oferta anormalmente baja formulada por la adjudicataria.

2º. Notificar este acuerdo a TOMX MARKETING, S.L., a la Dirección General de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno de Navarra, así como al resto de

interesados que figuren en el expediente, 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, 14 de junio de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.