



Expediente: 56/2021

ACUERDO 87/2021, de 26 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L. frente a la adjudicación del contrato de suministros “*Sistema de grabación, control y emisión de audio y vídeo desde el Ayuntamiento de Pamplona*”, de fecha 27 de mayo de 2021, a AMBISER INNOVACIONES, S.L., por parte de la Asociación Navarra de Informática Municipal, S.L. (ANIMSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de marzo de 2021, la Asociación Navarra de Informática Municipal, S.L. (en adelante ANIMSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de suministros “*Sistema de grabación, control y emisión de audio y vídeo desde el Ayuntamiento de Pamplona*”.

El plazo inicial de presentación de ofertas comprendía desde el 15 de marzo a las 00:01 horas hasta el 19 de abril a las 23:59 horas.

Sin embargo, el 19 de abril se amplió dicho plazo hasta el 20 de abril a las 13:00 horas.

A dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- AMBISER INNOVACIONES, S.L.
- SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L.

SEGUNDO.- El 20 de abril la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación administrativa), admitiéndose las ofertas formuladas por ambos licitadores.

A continuación, procedió a abrir el sobre B (Documentación técnica con criterios no cuantificables mediante fórmulas), encargando su valoración y la emisión del informe técnico correspondiente a diversos miembros de la propia Mesa de Contratación.

Con fecha 7 de mayo la Mesa de Contratación atribuyó las puntuaciones a las ofertas técnicas de los licitadores, en base al informe técnico de la misma fecha, abriendo las ofertas contenidas en el sobre C (Criterios cuantificables mediante fórmulas), acordando requerir a AMBISER la documentación acreditativa de los criterios que indicó en el Anexo II, al objeto de realizar su valoración.

El 14 de mayo la Mesa de Contratación procedió a atribuir las puntuaciones totales respecto a las ofertas formuladas, siendo las siguientes:

Licitadores	Valoración total (máx. 100 pts)	Propuesta cualitativa (máx. 50 pts)	Propuesta cuantificable (máx. 50 pts)	Oferta económica		Mejoras (máx. 7,5 pts)	Criterios sociales/MA (máx. 12,5 pts)
				Ptos (máx. 30)	Importe (euros)		
AMBISER	81	36	45	30	119.930,44	7,5	7,50
SEG. SIST. NAVARRA	77,14	32	45,14	27,64	130.175,69	7,5	10

En dicha acta se hace constar que la oferta formulada por AMBISER es anormalmente baja, por rebajar en más de un 10% el precio máximo de licitación, por lo que se acuerda iniciar el procedimiento legalmente establecido para verificar la viabilidad económica de la misma, concediendo a dicho licitador un plazo de 5 días naturales para ello.

El citado requerimiento se remitió el 14 de mayo en los siguientes términos:

“Por la presente les comunicamos que, conforme al apartado L.3) de las Condiciones Particulares del Contrato para la CONTRATACIÓN DEL SISTEMA DE GRABACIÓN, CONTROL Y EMISIÓN DE AUDIO Y VIDEO DESDE EL AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA (Exped. nº 455), su oferta económica se presume

anormalmente baja al presentar una bajada del 17,2% respecto del presupuesto máximo de licitación (144.628,10 €).

Por ello, solicitamos que en el plazo de cinco días naturales desde que reciba la presente notificación, presente a través de PLENA la justificación que considere oportuna para demostrar la viabilidad de su oferta, conforme al artículo 98 de la Ley Foral de Contratos Públicos y al apartado 7 del pliego regulador, relativo a las obligaciones esenciales para la ejecución del contrato.

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

Dicho licitador dio respuesta al requerimiento el 19 de mayo y, con fecha 20 de mayo, la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación a favor del mismo, haciendo constar en la misma lo siguiente:

“2. Que el Pliego de Condiciones Particulares del contrato establecía en un 10% la baja temeraria y la oferta de AMBISER INNOVACIONES S.L. presenta una baja del 17,2% respecto del presupuesto máximo de licitación, por lo que la Secretaria le requirió para que acreditase la viabilidad económica de la oferta realizada.

3. Que AMBISER INNOVACIONES S.L. ha presentado correctamente la documentación solicitada en tiempo y forma, y es suficiente para justificar la viabilidad económica de la oferta realizada.”

TERCERO.- Con fecha 27 de mayo ANIMSA adjudicó el contrato a AMBISER INNOVACIONES, S.L.

CUARTO.- Con fecha 6 de junio SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha adjudicación.

Entre los antecedentes que señala interesa destacar, por su novedad respecto a lo ya expuesto, el relativo al acceso al expediente a la vista de la oferta económica formulada por el adjudicatario:

“Quinto.- Ante tal circunstancia, y por medio de sendos correos electrónicos se solicitó al órgano de contratación los informes técnicos y jurídicos, así como diversa documentación, entre otros, cómo acreditó la adjudicataria la viabilidad económica.

El 28 de mayo de 2021, a las 12:00 horas, un representante de SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L, acudió a convocatoria realizada por el órgano de contratación. Sin embargo, NO se pudo comprobar cómo justificó la adjudicataria la viabilidad económica de la oferta presentada, así como los informes técnico y/o jurídico que avalaban dicha viabilidad, ni tampoco las razones que llevaron al órgano de contratación a la ampliación del plazo para la presentación de ofertas.

Del mismo modo, y pese a nuestra insistencia, pudimos comprobar qué documentación exigió el órgano de contratación para justificar la baja respecto del precio máximo de licitación, así la forma en la que se solicitó y la como se presentó dicha documentación.

En síntesis, la reunión en la sede de ANMISA, lejos de arrojar luz y transparencia en el proceso de contratación, ha generado incertidumbre e inquietud.”

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

1ª. Planteamiento de la cuestión.

Señala que a lo largo del procedimiento han existido las siguientes irregularidades:

- Falta de transparencia en el acceso a la documentación obrante en el expediente de contratación.

- Ampliación del plazo para la presentación de ofertas en el Portal de Contratación de Navarra: oferta presentada fuera de plazo.

- Falta de justificación de la baja del 17,2 % realizada por AMBISER INNOVACIONES, S.L.

2ª. Respecto de la falta de transparencia e integridad en el acceso del expediente de contratación.

Con cita del artículo 2.1 de la LFCP, alega que en la tramitación del procedimiento se han observado distintas irregularidades consistentes en la falta de transparencia en el proceso de contratación.

Alude, a este respecto, a *“La ampliación del plazo para la presentación de ofertas sin la acreditación de justificación alguna, las trabas al acceso de informes técnicos y jurídicos, que a pesar de solicitarlo por correo electrónico a la mesa de contratación y la reunión celebrada en ANIMSA el 28 de mayo, aún hoy no hemos podido acceder a ellos, la trazabilidad informática de la solicitud de justificación de la baja temeraria del 17,2%, qué documentación se ha solicitada, así como qué documentación se ha aportado, inciden de forma determinante en la transparencia e igualdad de trato en la tramitación del presente procedimiento de contratación”*.

3ª. Respecto de la ampliación del plazo de presentación de ofertas en el Portal de Contratación Pública: ofertas presentadas fuera de plazo.

Alega que el día de finalización del plazo de presentación de ofertas el órgano de contratación, sin justificación previa aparente, amplió el plazo para la presentación de ofertas hasta las 13:00 horas del 20 de abril, cuando la única oferta presentada hasta las 23:59 horas era la suya.

Señala que, conforme a la LFCP, las ofertas presentadas fuera del plazo previsto deben ser inadmitidas, siendo por tanto *“contrario a los pliegos y a la Ley Foral admitir las ofertas que sin causa justificada NO imputable al licitador fueran presentadas al margen de las condiciones establecidas o en los plazos señalador por el pliego. No obstante, también es cierto que en determinadas circunstancias ha de considerarse la admisión de las ofertas presentadas que no han sido presentadas dentro del plazo por causas imputables al mal funcionamiento de la plataforma”*.

Manifiesta que, de acuerdo con el criterio que vienen sosteniendo los tribunales de recursos contractuales, fundamentalmente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), de acreditarse la imposibilidad de presentar la oferta en plazo por problemas técnicos de la plataforma, la administración tiene dos opciones: ampliar el plazo de presentación de ofertas; o, bien, admitir o determinar el uso de otros medios para su presentación.

Señala que, sin embargo, en ambos supuesto debe garantizarse el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, entendiendo que estos principios se infringen cuando sin justificación se permite a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y de las condiciones que rigen para otros licitadores.

Aduce que, para que las dos opciones anteriores resulten procedentes, la empresa afectada debe acreditar la imposibilidad de presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como que los problemas técnicos no son imputables al propio licitador. Cita, a este respecto, la Resolución 341/2019, de 29 de marzo, del TACRC.

Asimismo, cita la Resolución 696/2018, de 20 de julio, del mismo Tribunal, en relación con la falta de diligencia de los licitadores, señalando que dicha resolución desestimó un recurso especial, confirmando la exclusión de una empresa que habría advertido de la existencia de errores técnicos minutos antes de que finalizara el plazo para la presentación de la oferta, sin dejar, en consecuencia, el “*margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado*”.

Señala que “*atendiendo a la anterior doctrina administrativa, cuando se asume la presentación de una oferta en esas condiciones, se asume voluntariamente el riesgo, de que ante un error del propio licitador, bien en la firma electrónica de los documentos, bien en la elección o configuración del tamaño de algún fichero que afecte a la capacidad de transmisión o a las características técnicas de la plataforma electrónica, o bien por fallo técnico etc., la recepción de la oferta resulte extemporánea*”.

Manifiesta que *“la validez y eficacia de la presentación de las ofertas exige que conste acreditada la recepción por el destinatario, por el órgano de contratación, en tiempo y forma, o por alguno de los medios habilitados previamente para ello por la Ley. No basta con la emisión de la oferta, sino que es exigible su recepción en los plazos y con los requisitos aplicables en cada caso concreto. La recepción posterior a la hora en que termina el plazo, aunque la emisión se produzca en plazo, determina la exclusión por extemporaneidad. (vid. acuerdo 114/2017, del TACPA). De ahí la importancia de la planificación de la licitación, también del lado de los licitadores”*.

Alude, a continuación, a la presunción *“iuris tantum”* de los informes técnicos de la administración respecto a los errores técnicos en la presentación de la oferta, y señala que, en el presente caso, el órgano de contratación no ha acreditado ninguno de los extremos fijados por la doctrina administrativa citada, sino que únicamente procedió a la ampliación del plazo minutos antes de la finalización del fijado en el anuncio de licitación.

Señala que presentó su propia oferta el mismo día que finalizaba el plazo previsto para ello, sin que existiese incidencia alguna en el Portal de Contratación de Navarra, no constando documento acreditativo del mal funcionamiento de PLENA.

Concluye que nos encontramos ante un supuesto previsto en el artículo 116.2.a) de la LFCP, en relación con el artículo 17.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que AMBISER debió ser excluida de la licitación.

4ª. Falta de justificación de la baja de 17,2% realizada por AMBISER INNOVACIONES, S.L.

Con cita de las condiciones particulares del contrato y del artículo 98 de la LFCP, alega lo siguiente:

“El 28 de mayo de 2021, un representante legal de SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L, acudió a la convocatoria realizada por ANIMSA, para comprobar y solventar las dudas respecto a la forma y modo en la que se había justificado la baja.

Sin embargo, no tuvimos acceso a ninguno de los informes técnicos y jurídicos elaborados por la mesa de contratación, así como tampoco qué documentación se exigió a AMBISER INNOVACIONES, S.L, para justificar la baja propuesta.

A la vista de los impedimentos establecidos por ANIMSA para el acceso y copia de la documentación, así como la trazabilidad informativa de la petición formulada por la Secretaria de la mesa de contratación, consideramos que:

1.- La baja formulada por AMBISER INNOVACIONES, S.L no han quedado justificada, ya que se ha impedido a la mercantil que represento el acceso y obtención de copia de la documentación que acredita el cumplimiento de lo establecido en los Pliegos y en la Ley Foral de Contratos.

2.- Falta de motivación en la Propuesta de Adjudicación eleva al órgano de Contratación así como de la Decisión de Adjudicación de fecha 27 de mayo de 2021, ya que en el primer caso únicamente se dice “la Secretaria le requirió para que acreditarse la viabilidad económica” y en el segunda caso, dice “Que AMBISERE INNOVACIONES, S.L ha presentado correctamente la documentación solicitada en tiempo y forma, y es suficiente para justificar la viabilidad económica de la oferta realizada”, sin concretar qué documentación se requirió y cual fue entregada, que único la los impedimentos de acceso a la documentación, consideramos que la citada baja no se ha justificado.”

Solicita, como medio de prueba, que “se oficie al Portal de Contratación Pública de Navarra, a fin y efecto que emita informe sobre si el día 19/04/2021, a partir de las 14:00 horas existió algún problema técnico de funcionamiento anormal que impidiese a las licitadores presentar ofertas de licitación”.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se declare la nulidad o anulabilidad de la adjudicación del contrato, así como que se acuerde expresamente la suspensión del acto recurrido.

QUINTO.- Con fecha 7 de junio este Tribunal notificó al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala, respecto a la solicitud de suspensión

formulada, que la misma opera automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- Con fecha 8 de junio el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

El escrito de alegaciones comienza con una exposición de los antecedentes, de los cuales consideramos que resulta conveniente destacar alguno, al igual que hicimos en el caso de la reclamación:

“Con fecha 12 de marzo de 2021 ANIMSA publicó anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra para la contratación del suministro e instalación del sistema de grabación, control y emisión de audio y vídeo desde el Ayuntamiento de Pamplona, con plazo para la presentación de ofertas hasta el 19 de abril de 2021 a las 23:59 horas.

Siguiendo las instrucciones de soporte técnico de PLENA (número de ticket 538909), se procedió a cancelar inmediatamente la licitación publicada, con el fin de corregir un documento que se adjuntaba a la licitación, para volver a publicar la licitación correcta el mismo día de publicación del anuncio cancelado.

Al realizar la nueva publicación, el expediente quedó mal configurado en PLENA, por lo que la Secretaria de la Mesa de Contratación abrió una nueva incidencia técnica (número de ticket 543582) para corregir los errores detectados en la configuración de los sobres.

Sin embargo, a pesar de haber corregido el expediente, se dio la circunstancia de que había empresas interesadas que habían descargado el expediente con anterioridad a esta corrección por lo que seguían presentando problemas para presentar ofertas.

En concreto, con fecha 14 de abril de 2021 M. A., de TELESONIC, envía un email al correo electrónico de contacto de ANIMSA (contrataciones@animsa.es), indicando que en su caso proseguían los problemas en la presentación de documentación por PLENA.

El 15 de abril la Secretaria de la mesa escribió un email a soporte para avisar del problema y facilitando los datos de contacto de los interesados para ayudarles en la presentación de ofertas (ver Anexo I).

El día 19 de abril de 2021, fecha en que finalizaba el plazo de presentación de ofertas, ante la falta de confirmación por parte del servicio de soporte técnico de que se hubieran solventado los problemas de presentación de ofertas en este expediente de PLENA y no pudiendo obtener respuesta telefónica de soporte, se decide a las 13:00 horas, por precaución, ya que a la tarde los técnicos de ANIMSA no trabajaban para poder atender posibles incidencias en la presentación de ofertas, ampliar el plazo de presentación de ofertas tan sólo 13 horas, concretamente del lunes 19 de abril a las 23:59 horas, a las 13:00 horas del martes 20 de abril de 2021.

Cabe destacar que el 15 de abril de 2021 comenzó la campaña de la renta, y el teléfono de soporte técnico de contrataciones era el mismo que el de atención a los contribuyentes, por lo que el teléfono colapsó. La respuesta escrita de soporte técnico al email de ANIMSA enviado el 15 de abril llegó el 22 de abril, una vez pasado el plazo de recepción de ofertas.

En el plazo de ampliación no se presentó ninguna oferta, y ninguna empresa ha comunicado a esta parte que queriendo presentarse no pudiera hacerlo.

Una vez finalizado el plazo de recepción de ofertas, y tras conocer que TELESONIC finalmente había declinado presentar oferta, se celebraron las mesas de contratación para la apertura de sobres y se valoraron las dos ofertas técnicas recibidas: AMBISER INNOVACIONES SL (en adelante, AMBISER) y SEGURIDAD Y SISTEMAS NAVARRA SL.”

Señala, asimismo, lo siguiente:

“Los días 21 y 24 de mayo de 2021, mediante correo electrónico de I. V., en representación de SISTEMAS DE SEGURIDAD NAVARRA S.A., se solicita formalmente a ANIMSA el acceso a cierta información del expediente.

(...).

Con fecha 28 de mayo de 2021, la Secretaria de la mesa recibe en la sede de ANIMSA a I. V., de SISTEMAS DE SEGURIDAD NAVARRA S.L., para darle acceso a la documentación solicitada y no confidencial del expediente de contratación”.

A continuación, formula las siguientes alegaciones:

1ª. Respecto a la ampliación del plazo de presentación de ofertas.

Señala que no es cierto que dentro del plazo inicial de presentación de ofertas sólo se hubiera presentado la oferta del reclamante, dado que AMBISER presentó su oferta el 19 de abril a las 19:09 horas, tal y como se acredita mediante el pantallazo de PLENA y el justificante de presentación de la oferta, adjuntos como anexo II. Asimismo, señala que durante el plazo de ampliación no se presentó ninguna oferta.

Reitera que *“Como se ha mencionado en los antecedentes de hecho, el plazo de presentación se amplió como consecuencia de los problemas que presentaba en PLENA para subir documentación electrónicamente y que notificó a ANIMSA otra de las empresas interesadas, TELESONIC S.A.U., y porque no había forma de contactar con soporte técnico para confirmar si persistían los problemas y si podía atender a los interesados en presentar ofertas”*.

Considera justificada la ampliación del plazo de presentación de ofertas, y señala que en la página 8 del pliego regulador se prevé que el plazo se extienda 24 horas en caso de problemas técnicos.

2ª. Respecto a la justificación de la oferta anormalmente baja.

Señala que la oferta económica de AMBISER rebajaba en un 17,2% el presupuesto de licitación, por lo que, atendiendo al apartado L.3) de las condiciones particulares del contrato, la Secretaria de la Mesa de Contratación requirió a dicho licitador la justificación de la viabilidad de su oferta económica, adjuntándose como anexo III el texto de la comunicación realizada y los pantallazos del envío por PLENA.

Manifiesta, asimismo, que el *“19 de mayo, dentro del plazo estipulado, AMBISER presentó a través de PLENA un informe justificativo de la viabilidad de su oferta económica, que la Secretaria compartió por email con todos los miembros de la Mesa de Contratación para su revisión, puesto que sólo la Secretaria tiene acceso a este expediente en PLENA”*.

Señala que el artículo 98.3 de la LFCP establece que *“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”*, así como que *“Ante una justificación clara y detallada y con el previo conocimiento y valoración técnica por la Mesa de Contratación de la justificación presentada por el licitador, se procede a continuar con el procedimiento de contratación mediante la notificación, el 20 de mayo de 2021, de la Propuesta de Adjudicación a favor de AMBISER, toda vez que al no procederse a la exclusión de su oferta por resultar ésta viable no resulta necesario un informe de valoración técnico razonado y motivado que justifique la exclusión de la oferta”*.

Cita la Resolución 522/2019, de 16 de mayo, del TACRC, conforme a la cual *“En el caso de exclusión de una oferta incurrida en presunción de temeridad, es exigible que se fundamente los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación”*.

Señala, a este respecto, que *“En el expediente que nos ocupa, el informe que recoge que la oferta de AMBISER es viable es la Propuesta de Adjudicación suscrita por la Mesa de Contratación el 20 de mayo de 2021 y notificada ese mismo día a los licitadores a través de PLENA, tras haber confirmado que la justificación aportada por AMBISER era suficiente para acreditar la viabilidad económica de su oferta y la ejecución correcta del contrato, cumpliendo con todos los requisitos técnicos y legales (convenio colectivo)”*.

Manifiesta que mediante los correos electrónicos que se adjuntan como anexo III queda constancia de lo siguiente:

“1º Los integrantes de la Mesa de Contratación, especialmente los técnicos, han tenido conocimiento de la justificación y la han aceptado llegando todos a la conclusión de que la oferta es viable.

2º La justificación de la oferta es clara y concisa no siendo necesario esfuerzos argumentales o razonamientos complejos para deducir su viabilidad.

3° Mediante correo interno de ANIMSA todos los integrantes valoraron la viabilidad de la oferta.

4° Que la aceptación de la justificación presentada por el licitador queda patente en la Propuesta de Adjudicación que la mesa le hace al órgano de contratación sobre esa oferta. Puesto que, en caso contrario, se le notificaría la exclusión por la falta de justificación y viabilidad de su oferta.”

Concluye que, *“a diferencia de lo que argumenta el recurrente, se confirma que todas las comunicaciones se han tramitado a través de PLENA y que no se ha producido quebrantamiento alguno de las normas de publicidad, transparencia o de procedimiento en la presente licitación, habida cuenta de que ante una justificación de la oferta que se encontraba en presunción de anormalidad y que resulta justificada, procede continuar con el procedimiento de contratación”*.

3ª. Respecto a la falta de transparencia e integridad en el acceso del expediente.

Señala que los días 21 y 24 de mayo, el representante de la mercantil reclamante solicitó el acceso a la siguiente información del expediente: *“el correo que se le envió para acreditar la viabilidad a la empresa adjudicataria y la respuesta de esta última”* y la *“información sobre la justificación de la bajada del 17%, los informes técnicos y jurídicos que avalan esa bajada”*.

Manifiesta que el 25 de mayo la Secretaria de la Mesa de Contratación dio respuesta a dichas peticiones informando que les convocaría presencialmente en las oficinas de ANIMSA para que pudieran consultar la información solicitada de AMBISER que no hubiera sido declarada confidencial conforme al artículo 54 de la LFCP, después de realizar la adjudicación.

Señala que el informe de justificación de la baja económica de AMBISER, de 19 de mayo, indica lo siguiente: *“Los derechos de copia de este trabajo son propiedad de Ambiser, y la información contenida en él es confidencial. Sin el consentimiento previo, expreso y por escrito de Ambiser, este trabajo –todo o en parte–, no puede ser reproducido ni revelado a otros para propósitos diferentes de aquel por el que se facilita.”*

Manifiesta que *“La Secretaria de la Mesa de Contratación requirió a AMBISER mediante correo electrónico de fecha 24 de mayo de 2021 y enviando el requerimiento de manera fehaciente a través de PLENA para que diera consentimiento expreso y señalara exactamente qué era confidencial en dicho informe, conforme al art. 54 de la Ley Foral de Contratos Públicos, y qué aspectos permitía exponer a las empresas licitadoras que lo requirieran, de manera presencial, impidiendo cualquier copia o reproducción”,* así como que el *“día 25 de mayo, E. R., en representación de AMBISER INNOVACIONES SL, notifica a ANIMSA por email la información que considera confidencial en el documento de justificación de la baja temeraria presentado porque eran secretos empresariales o ventajas competitivas”,* para concluir que *“aunque el licitador reafirmara su postura inicial sobre la confidencialidad de la oferta, el hecho de haber solicitado ese detalle refuerza el compromiso y la garantía de ANIMSA con el principio de transparencia y publicidad.”*

Señala que el 27 de mayo se notificó a los interesados y se publicó en el Portal de Contratación de Navarra la adjudicación del contrato, junto con las actas y el informe de valoración técnica de las ofertas, y ese mismo día la Secretaria de la Mesa de Contratación convocó por correo electrónico al reclamante a una reunión presencial para consultar la documentación solicitada en las oficinas de ANIMSA, el 28 de mayo, adjuntándose los correos intercambiados entre el reclamante, ANIMSA y AMBISER, así como pantallazos de PLENA, como anexo IV.

Alega, a continuación, lo siguiente: *“Con fecha 28 de mayo de 2021, la Secretaria de la mesa recibe presencialmente en la sede de ANIMSA a I. V., de SISTEMAS DE SEGURIDAD NAVARRA S.L., para darle acceso a la documentación solicitada y no confidencial del expediente de contratación. En concreto, le facilitó una copia impresa de las páginas 1 a 5 y 8 a 12 del informe de justificación de baja temeraria de AMBISER, omitiendo las páginas que incluían la información confidencial, que I. examinó con detenimiento y tuvo oportunidad de tomar notas. Asimismo, la Secretaria de la mesa, quien le acompañó mientras lo leía, le informó del texto notificado a AMBISER por el que le requería la aportación de dicha justificación, aunque no le entregó el impreso, si bien lo tenía encima de la mesa y el interesado podía habérselo pedido en cualquier momento.*

En ningún momento se solicitó a ANIMSA justificar las razones que llevaron a tomar la decisión de ampliar el plazo de presentación de ofertas.

Por lo tanto, ANIMSA dio acceso a la documentación del expediente que se le solicitó por parte de la reclamante, y a pesar de reservar parte de la información que se consideró confidencial, considera que resultó suficiente para comprobar cómo justificó la empresa propuesta como adjudicataria la viabilidad económica de la oferta presentada”.

Señala, a continuación, que debe recordarse la doctrina relativa al acceso al expediente y al derecho a la confidencialidad, con cita de la Resolución 558/2020, de 23 de abril, del TACRC, y del Acuerdo 14/2017, de 7 de abril, de este Tribunal, alegando que la misma es perfectamente aplicable al presente caso, en el que ha habido transparencia en todo el procedimiento de contratación, habiéndose publicado y notificado los acuerdos adoptados en el Portal de Contratación y en PLENA, y facilitado también el acceso al expediente. Reitera, a este respecto, lo siguiente:

“1° Que la parte recurrente solicitó el acceso al expediente en varios puntos y se le dio acceso en los mismos, salvo la parte de la oferta o del informe que es confidencial.

2° Que no toda la oferta es declarada confidencial, del informe de valoración exclusivamente se han considerado confidenciales las páginas 6 y 7 (tablas con el detalle económico de la oferta presentada) y el punto 4 (pág.13 a 17) en el que se adjuntan los presupuestos de los proveedores, puesto que es secreto empresarial y una ventaja competitiva del licitador.

3° Que se le preguntó al licitador su autorización para dar permiso a enviar el informe y éste reafirmó su declaración de confidencialidad.

No existe, por lo tanto, causa alguna de incumplimiento de ningún principio de contratación pública”.

Solicita, atendiendo a todo lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de junio se dio traslado de la reclamación a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de

la LFCP, habiéndose presentado alegaciones por AMBISER INNOVACIONES, S.L. con fecha 11 de junio, en el sentido siguiente:

1ª. Que presentaron su oferta el 19 de abril a las 19:09 horas, tal y como se acredita mediante el justificante que se aporta como documento nº 1, no habiendo hecho uso de la ampliación del plazo de presentación de ofertas, por lo que la alegación que se realiza a este respecto es falsa e incorrecta.

2ª. Que, ante el requerimiento del órgano de contratación para la justificación del precio ofertado, presentaron en PLENA, en tiempo y forma, la justificación de los precios de la baja realizada, aportando a la misma, entre otros datos, presupuestos y precios de proveedores que han seleccionado para la ejecución de los trabajos y suministros comprometidos, razón por la que en el propio documento de justificación se estableció que *“Los derechos de copia de este trabajo son propiedad de Ambiser, y la información contenida en él es confidencial. Sin el consentimiento previo, expreso y por escrito de Ambiser, este trabajo –todo o en parte-, no puede ser reproducido ni revelado a otros para propósitos diferentes a aquel por el que se solicita”*.

Que el órgano de contratación les comunicó en la plataforma de licitación que *“... señale exactamente qué es confidencial en dicho informe, conforme al art. 54 de la Ley Foral de Contratos Públicos”*, como puede verse en el documento nº 2 adjunto.

Que remitieron un correo electrónico estableciendo qué páginas del informe de justificación de precios consideraban confidenciales, entre las que cabe destacar los presupuestos de los proveedores de material, dado que consideran los precios de los proveedores un secreto profesional y una ventaja competitiva que no tiene por qué conocer otra empresa competidora en la licitación o del sector.

Que la jurisprudencia y la ley son claras respecto al término de confidencialidad, citando las Resoluciones 149/2018 y 640/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Solicitan, atendiendo a lo expuesto, que se proceda a dejar sin efecto el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ANIMSA es una sociedad mercantil de las previstas en el artículo 4.1.e) de la LFCP, pudiendo recurrirse ante este Tribunal los actos de adjudicación de contratos que dicte, conforme al artículo 122.2 de la LFCP.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Como se detalla en los antecedentes son tres las alegaciones en las que se fundamenta la reclamación. En la primera de ellas se esgrime la falta de transparencia e integridad en el acceso al expediente de contratación, basándose a su vez en tres motivos: la ampliación del plazo para la presentación de ofertas sin justificación alguna, la imposibilidad de acceder a los informes técnicos y jurídicos relativos a la oferta económica de la adjudicataria y por último la trazabilidad informática de la viabilidad de dicha oferta respecto de la documentación solicitada y aportada.

Al respecto hemos de advertir que el primero de los motivos, el referido a la ampliación del plazo, se tratará en el siguiente fundamento puesto que es el objeto de la segunda de las alegaciones sostenida por la reclamante.

Hecha la anterior precisión conviene recordar, en relación con los principios de transparencia e integridad, que el artículo 2.1 de la LFCP señala que las entidades

sometidas a la misma la aplicarán respetando, entre otros, dichos principios que serán interpretados a la luz de las Directivas y la jurisprudencia europea.

De igual modo debemos reproducir lo dispuesto en el artículo 54.1 de la misma ley foral que señala lo siguiente:

“Los poderes adjudicadores sometidos a esta ley foral no divulgarán dato alguno de la información técnica o mercantil que haya facilitado quien licita, que forme parte de su estrategia empresarial y que éstos designen expresamente como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. En todo caso, la declaración de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, publicidad e información que debe darse a cada participante.

Quien licite no podrá extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta. En caso de que lo haga, corresponderá al órgano de contratación determinar motivadamente aquella documentación que no afecta a secretos técnicos o comerciales.”

Resultando, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 52/2019, de 11 de junio, que el propio artículo 54.1 LFCP pone de manifiesto que el derecho a la confidencialidad de la documentación incorporada a las ofertas no se configura como un derecho absoluto, sino que -además de los condicionantes que para su ejercicio prevé el mismo precepto- viene limitado por el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y publicidad que la propia normativa impone a los poderes adjudicadores y por el derecho de acceso a la documentación que conforma el propio expediente de contratación del que son titulares quienes han participado en el procedimiento de licitación y que reviste carácter esencial en orden a una eventual impugnación del resultado del mismo. Teniendo en cuenta que *“En la ponderación ente el principio de transparencia y la confidencialidad de la documentación contenida en la oferta, se revela como fundamental la motivación de la decisión de no autorizar el examen de determinados documentos, resultando claro que la confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta de los licitadores. Siendo esto así, como razona la Resolución anteriormente citada, para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el*

derecho de defensa de los licitadores a favor del deber de confidencialidad configurado con arreglo al artículo 54 LFCP es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial; justificación que debe ser revisada por el propio órgano de contratación, que es el competente para decidir si efectivamente concurre dicho carácter.

Así las cosas, hay que partir del principio conforme al cual en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario.”

De igual modo, conviene recordar lo dispuesto en nuestro Acuerdo 47/2021, de 20 de mayo: *“De otro lado, como apunta la Resolución 166/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada. Teniendo, en todo caso, un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso. Consideraciones que este Tribunal ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, por todos, en el Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, donde señalamos que “Otro tanto cabe señalar respecto del solicitado trámite de vista del expediente, cuya tramitación debe quedar restringido a los casos en que exista una clara constancia de indefensión, y a aquellos en que la vista resulte esencial para la fundamentación del recurso; ello como consecuencia del carácter instrumental de dicho trámite”.*

A mayor abundamiento en el Acuerdo 14/2017, de 7 de abril, de este Tribunal, al que alude el órgano de contratación en sus alegaciones, señalamos lo siguiente:

“Esta disposición no implica que una vez finalizada la licitación pública, pueda facilitarse la vista de toda la documentación presentada por los licitadores. A este respecto, 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, en su considerando 51 adelanta que “Es preciso aclarar que las disposiciones relativas a protección de información confidencial no evitarán en modo alguno la divulgación pública de partes no confidenciales de contratos celebrados, incluidas sus modificaciones posteriores”, y en su artículo 21 determina que “1. Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información, y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. 2. Los poderes adjudicadores podrán imponer a los operadores económicos requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que los poderes adjudicadores proporcionen durante el procedimiento de contratación”. Añadiendo el artículo 22.3 que “Los poderes adjudicadores velarán por que en todas las comunicaciones, intercambios y almacenamiento de información se preserven la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y las solicitudes de participación. No examinarán el contenido de las ofertas y solicitudes de participación hasta que venza el plazo previsto para su presentación”.

Es decir, la norma comunitaria permite que las legislaciones internas definan la cuestión relativa al acceso al expediente por parte de los licitadores, reconociendo que la confidencialidad constituye un derecho de los licitadores e incidiendo, eso sí, en la necesidad de respetar las obligaciones en materia de publicidad y de información a los licitadores; por lo que habrá de encontrarse un razonable equilibrio entre la confidencialidad y la publicidad e información; y ello por cuanto, tal y como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia UE de 21 de septiembre de 2016 “(...) De la jurisprudencia resulta que las ofertas presentadas por los licitadores en una licitación pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la excepción relativa a la protección de los intereses comerciales, debido, en particular, a los

elementos económicos y técnicos que contienen las ofertas (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de enero de 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 y T-532/10, EU:T:2013:38, apartado 95). (...) Esta restricción es inherente al objetivo de las normas de la Unión en materia de contratos públicos que se basa en una competencia no falseada. Para alcanzar dicho objetivo es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores”.

(...).

De la regulación transcrita se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva y, por ende, a denegar el acceso, respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma. Dicho en otros términos, si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconoce el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

(...).

Es por ello por lo que, en tales supuestos, resulta ajustado a derecho que el órgano de contratación ante una solicitud de acceso a la oferta de otro licitador en la que no se ha realizado declaración alguna de confidencialidad solicite de éste que manifieste, en el momento de resolver tal petición, si considera que la oferta contiene información que no deba ser divulgada; tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 270/2016, de 15 de abril, cuando apunta que “Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta se encuentran afectos a la exigencia de confidencialidad, a lo que este Tribunal añade, en los términos antes expresados, la posibilidad de designación posterior a instancia del órgano de contratación”.

Pues bien, atendiendo a esta doctrina, cabe señalar que de los datos que obran en el expediente y de la documentación anexa al escrito de alegaciones formuladas por el

órgano de contratación, no resulta acreditada la vulneración de estos principios. Alcanzamos tal conclusión tras verificar la correcta actuación de la mesa de contratación que ante la solicitud de acceso del reclamante a la documentación aportada para justificar la oferta económica anormalmente baja y el carácter confidencial de la misma, requirió a la empresa afectada para que delimitara su extensión al extenderse a la totalidad de aquella. Tras ello constatamos que el 28 de mayo, la empresa reclamante tuvo acceso a la documentación del expediente, facilitándose copia impresa de las páginas 1 a 5 y 8 a 12 de la justificación de la oferta económica, así como el texto notificado a la empresa requerida, que igualmente obra en PLENA. Es por ello que no puede compartirse la alegación referida a la ausencia de transparencia en el proceso de licitación por no poder comprobarse la viabilidad económica de la oferta presentada, ni de la documentación requerida, puesto que ambas afirmaciones resultan rebatidas por el órgano de contratación, y así se ha verificado por este Tribunal de los hechos acreditados.

En relación con el tercer motivo de infracción del principio de transparencia referido a la falta de trazabilidad informática de la solicitud de justificación de la oferta económica, cabe señalar, a este respecto, que 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, establece en su considerando 126 que *“La trazabilidad y transparencia de la toma de decisiones en los procedimientos de contratación es fundamental para garantizar unos procedimientos adecuados, incluida la lucha eficaz contra la corrupción y el fraude. (...)”*.

En este sentido, el considerando 52 de la Directiva dispone que *“Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y — tras un período transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, lo*

cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas. (...)”.

De manera análoga, el considerando 80 señala que “*(...) la utilización de medios de información y comunicación electrónicos, y en particular la puesta a disposición de los operadores económicos, licitadores y candidatos por medios totalmente electrónicos de los pliegos de la contratación y la transmisión electrónica de las comunicaciones, lleva a una mayor transparencia y ahorro de tiempo. (...)*”.

Asimismo, el artículo 95.3 de la LFCP señala que “*En la plataforma de licitación electrónica de Navarra se presentará toda la documentación correspondiente a las licitaciones en curso con garantía de confidencialidad hasta el momento de su apertura, se establecerá contacto con el órgano de contratación para llevar a cabo las subsanaciones o aclaraciones a la oferta que se soliciten por parte del mismo y se llevará a cabo la apertura de las ofertas cuando el procedimiento lo requiera, configurándose a todos los efectos de contratación pública, como sede electrónica y registro auxiliar de todas las entidades sometidas a la aplicación de esta ley foral*”.

Por dichas razones tampoco cabe advertir vulneración alguna al respecto, por cuanto el órgano de contratación ha acreditado que la solicitud se hizo por la mesa de contratación a través de la Plataforma de licitación electrónica de Navarra (PLENA) el 14 de mayo, así como que la empresa requerida para presentar la justificación de la oferta anormalmente baja utilizó la misma plataforma para aportar su documentación el 19 del mismo mes, utilizando por tanto la aplicación electrónica legalmente prevista, a la que la Directiva anuda la garantía de transparencia, habiendo quedado constancia de su utilización en el expediente de licitación examinado.

SEXTO.- La segunda de las alegaciones se refiere a la ampliación del plazo de presentación de ofertas. Considera el reclamante que se amplió el plazo sin justificación, siendo su oferta la única presentada dentro del plazo inicialmente previsto, y por tanto la oferta de la adjudicataria debió ser excluida, además para su comprobación se solicita como medio de prueba que se solicite al Portal de Contratación un informe sobre si el

19 de abril, a partir de las 14:00 horas, existió algún problema técnico que impidiese a los licitadores presentar sus ofertas.

En relación con la solicitud de prueba se ha de tener en cuenta lo previsto en el artículo 126.6 de la LFCP: *“Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. (...)”*.

Pues bien, este Tribunal considera innecesaria la prueba solicitada puesto que el órgano de contratación ha acreditado que la oferta del reclamante no fue la única que se presentó dentro del plazo inicialmente previsto, dado que la adjudicataria también presentó su oferta el 19 de abril a las 19:09 horas, tal y como se justifica mediante la documentación incorporada como anexo II: pantallazo de la Plataforma de licitación electrónica de Navarra (PLENA) y el propio justificante de presentación de la oferta.

A consecuencia de ello también debe desestimarse esta alegación sin necesidad de mayores análisis, puesto que la misma parte de un supuesto de hecho erróneo al resultar acreditado de los hechos y documentos obrantes en el expediente que además de la oferta del reclamante se presentó la del adjudicatario, no habiéndose presentado ninguna durante el plazo añadido al inicial, resultando por tanto carente de efectos o perjuicio alguno. Por lo que igualmente debe desestimarse.

SÉPTIMO.- En la última de sus alegaciones se esgrime por el reclamante la falta de justificación de la rebaja económica ofertada por la adjudicataria: alude, nuevamente, la falta de acceso a los informes técnicos y jurídicos y de la documentación solicitada y aportada, así como la afectación a la trazabilidad informática en la petición cursada. Concluyendo, que la baja ofertada por dicha empresa no ha quedado justificada, alegando la falta de motivación de la propuesta de adjudicación y de la propia adjudicación.

Con carácter previo debemos indicar que se reiteran motivos alegados con anterioridad por lo que debemos remitirnos a lo ya señalado en nuestra fundamentación

quinta respecto de la falta de transparencia en la tramitación del procedimiento en relación con el acceso al expediente de contratación y su trazabilidad informática. Motivos que ya han sido analizados y desestimados por las razones anteriormente expuestas.

Centrándonos en la falta de justificación de la baja ofertada resulta un hecho indiscutido por las partes que la adjudicataria ofertó una rebaja del 17,2% respecto al precio de licitación del contrato. A este respecto, la cláusula 12ª del pliego regulador del contrato establece lo siguiente:

*“4.- **Apreciación de temeridad.** Cuando en un procedimiento de licitación se identifique una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente, antes de rechazar la oferta la Mesa de Contratación comunicará dicha circunstancia a la/s persona/s licitadora/s que la hubieren presentado, conforme a lo previsto en el artículo 98 de la Ley Foral de Contratos Públicos. Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando que se indique en el apartado L.3) de las Condiciones Particulares del Contrato”.*

Por su parte, la cláusula L.3 de las condiciones particulares del contrato señala:

“3- Criterios para la consideración de ofertas anormalmente bajas:

10% de baja sobre el precio de licitación del contrato.

Sin perjuicio de ello, la superación de tal importe no conllevará la exclusión automática del ofertante tramitándose, en su caso, el procedimiento legalmente previsto para verificar la viabilidad de la oferta previsto en el artículo 98 LFCP”.

Finalmente, el artículo 98 de la LFCP, en relación con las ofertas anormalmente bajas, establece: *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”.

Tras lo expuesto conviene recordar que como consta en los antecedentes, la Mesa de Contratación solicitó el 14 de mayo a la empresa incurso en temeridad que presentara la justificación que considerara oportuna en orden a demostrar la viabilidad de su oferta, conforme al artículo 98 de la LFCP y a la cláusula 7ª del pliego regulador, conforme a la cual: *“Se advierte que todo contrato que adjudique ANIMSA se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia de fiscalidad, de Seguridad Social, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, de acoso por razón de sexo o acoso sexual, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales y demás disposiciones en materia laboral, inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a número o porcentaje específico de personas con discapacidad que se determine en las Condiciones Particulares de contrato y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar”.*

En este sentido interesa recordar lo dispuesto en la Resolución 522/2019, de 16 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada por el órgano de contratación en sus alegaciones, en la que se resuelve una reclamación en la que se alegaba, de forma similar al caso actual, falta de acceso al expediente y falta de justificación en la aceptación de la oferta económica del adjudicatario, señalando lo siguiente:

“Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. Así, en la Resolución 488/2015 declaramos que “En materia de la actuación de los órganos de contratación en presencia de ofertas anormales o desproporcionadas, así calificadas por exigencia de las previsiones establecidas en los Pliegos del Contrato, también es profusa la doctrina de este Tribunal de Contratación y, así y por todas, podemos citar la resolución 371/2015, en la que citábamos otras, señalando, al respecto, que, en la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10

de abril, señalábamos que “la decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, 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 caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

(...).

De otra parte, en la Resolución 786/2014, señalamos que “la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.

Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.”

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador”.

La finalidad del procedimiento contradictorio que marca el artículo 149 LCSP no es otra que evitar la exclusión automática de la oferta que se encuentra en presunción de anormalidad sin comprobar antes su viabilidad, dando la posibilidad al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que puedan justificar adecuadamente el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuestos y, en consecuencia, que la oferta es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

La resolución de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la número 149/2016, de 19 de febrero, sobre esta misma cuestión señaló: “En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea 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”.

Basta por ello, como aquí ha sucedido, con que se ofrezca oportunamente al licitador la posibilidad de justificar la viabilidad de su oferta, con referencia a los aspectos que ya concreta la norma y el propio pliego.

De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva y, en el supuesto examinado el informe técnico que admitió la oferta se encuentra suficientemente motivado, previa valoración de los elementos de dicha oferta y las circunstancias y alegaciones de la empresa licitadora.

(...).

En todo caso, la pretendida infracción del procedimiento del artículo 149 LCSP, no es determinante ni de nulidad ni de anulabilidad. En tal sentido, el artículo 48.2 LRSP señala: “no obstante 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”; de esta manera, no cualquier contravención a Derecho debe suponer una anulación.

La retroacción de actuaciones para seguir escrupulosamente el procedimiento de la baja, sería inútil y artificioso. El principio de economía procesal pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 de febrero de 2012).

Sobre la justificación aportada por TELEFÓNICA, alega también la recurrente que procede la exclusión de la adjudicataria por insuficiencia de la justificación ofrecida por estar incurso su oferta en presunción de anormalidad; sin embargo la mercantil recurrente, que tal y como resulta acreditado y la misma reconoce, pudo examinar en su comparecencia en la sede del órgano de contratación la justificación

ofrecida por TELEFÓNICA, no ha aportado argumento alguno que permita, ni siquiera indiciariamente, acreditar la inviabilidad de dicha oferta.

Por otra parte, de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal no es exigible a la empresa que aporte una justificación exhaustiva sino solamente que facilite al órgano de contratación información que le permita llegar a la convicción de que aquélla se puede cumplir, lo que ha ocurrido en el supuesto que se examina.”

De igual modo, en nuestro Acuerdo 10/2021, de 3 de febrero, señalamos lo siguiente: *“para el posterior estudio del supuesto en cuestión, interesa traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la acreditación de la justificación de las ofertas anormalmente bajas, así en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre indicamos: “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 n° 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 n° 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.”

Pues bien, expuesta la doctrina precedente debemos tener en cuenta diversas cuestiones, la primera de ellas es que en el caso que analizamos, el reclamante no expone razón alguna para considerar que la oferta económica del adjudicatario no ha quedado debidamente justificada, basando su alegación en la reiterada falta de acceso a la documentación aportada, cuestión que ha sido tratada con anterioridad e igualmente desestimada.

En segundo lugar, debemos hacer constar que el asesoramiento técnico a que alude el artículo 98.3 de la LFCP, se contiene en los diversos correos electrónicos emitidos por cuatro de los miembros de la mesa entre los días 19 y 20 de mayo que forman parte del expediente y que evidencian el análisis de la justificación por la mesa de contratación, máxime cuando dos de dichos miembros tienen reconocida su competencia técnica en la materia, por cuanto se trata del Director del Área de Aplicaciones de ANIMSA y de la Analista de Negocio del Dpto. de I+D de ANIMSA y en los que se confirma *“que la justificación es técnicamente correcta y que se ha validado que los salarios base (€/hora) propuestos son superiores a los mínimos del convenio colectivo, queda confirmada la viabilidad económica de la oferta mejor puntuada presentada por AMBISER”.*”

En tercer y último lugar, en relación con la falta de motivación de la propuesta de adjudicación y de la propia adjudicación, se ha de tener en cuenta que la referida propuesta formulada por la Mesa de Contratación el 20 de mayo señala, respecto a esta cuestión que *“el Pliego de Condiciones Particulares del contrato establecía en un 10% la baja temeraria y la oferta de AMBISER INNOVACIONES S.L. presenta una baja del 17,2% respecto del presupuesto máximo de licitación, por lo que la Secretaria le requirió para que acreditase la viabilidad económica de la oferta realizada”*, así como que *“AMBISER INNOVACIONES S.L. ha presentado correctamente la documentación solicitada en tiempo y forma, y es suficiente para justificar la viabilidad económica de la oferta realizada”*. De igual modo en la adjudicación del contrato, se indica que esta se realiza conforme a la propuesta de adjudicación.

Al respecto conviene traer a colación lo dispuesto en el Acuerdo 53/2021, de 8 de junio, de este Tribunal, *“debemos comenzar por recordar que, conforme al artículo 100.3 LFCP “La adjudicación deberá ser motivada y contendrá al menos las razones por las que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características y ventajas de la oferta seleccionada, señalando el plazo de suspensión de la eficacia de la adjudicación y los medios de impugnación que procedan y se comunicará a todos los interesados en la licitación”.*

En este sentido, la motivación de los actos administrativos, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Supremo, tiene un carácter finalístico, de manera que “La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión”. (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2012, rec. 3406/2010).

En el ámbito específico de la contratación administrativa, el TACP, en Resolución nº 203/2013, de 23 de diciembre, ha expresado que “La finalidad esencial de la motivación es que el interesado conozca las razones de la adjudicación o rechazo de su oferta que le permitan formular recurso debidamente fundado y facilitar un eventual control del acto. Ciertamente en los supuestos en que para determinar la oferta económicamente más ventajosa se tienen en cuenta criterios susceptibles de juicio de valor, resulta difícil trasladar todos los fundamentos de otorgar cada una de las puntuaciones. Sin embargo es un requisito legal que aunque sea de forma resumida conste el motivo a fin de poder comparar las distintas ofertas. Además siempre cabe la motivación in aliunde, por remisión a informes.”

(...).

Previamente habremos de indicar que, para que la técnica in aliunde cumpla con las exigencias de la motivación, viene entendiendo el Tribunal Supremo que resulta necesario, por un lado, que los informes o documentos consten en el expediente administrativo y que el destinatario haya tenido acceso al mismo y, por otro lado, que los informes estén debidamente motivados (STS de 16 de febrero de 2015, rec. 6121/2011 y STS de 21 de octubre de 2011, rec. 137/2008).”

Pues bien, de la doctrina expuesta se deduce claramente de un lado la admisibilidad de la motivación por remisión a informes o documentos que figuren en el expediente y, de otro, que la finalidad de la motivación no es otra que el interesado conozca las razones de la adjudicación o rechazo de su oferta que le permitan formular recurso debidamente fundado y facilitar un eventual control del acto; finalidad que, en este supuesto, se encuentra satisfecha tras constatar que el reclamante tuvo acceso a la documentación justificativa de la oferta económica del adjudicatario con excepción de la parte declarada confidencial, pero sin que ello implique una falta de motivación determinante de indefensión. Por tanto, esta alegación también debe ser desestimada.

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 formulada por SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L. frente a la adjudicación del contrato de suministros “*Sistema de grabación, control y emisión de audio y vídeo desde el Ayuntamiento de Pamplona*”, de fecha 27 de mayo de 2021, a AMBISER INNOVACIONES, S.L., por parte de la Asociación Navarra de Informática Municipal, S.L. (ANIMSA).

2º. Notificar este acuerdo a SEGURIDAD SISTEMAS NAVARRA, S.L., a la Asociación Navarra de Informática Municipal, S.L. (ANIMSA), 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, 26 de agosto de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.