



Expediente: 124/2021

ACUERDO 10/2022, de 24 enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 15 de octubre de 2021, por el que se excluye su oferta del Lote 2 del contrato de limpieza para los centros del Área de Salud de Estella-Lizorra, para los años 2021-2022, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de febrero de 2021, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*SER 77/2020: Servicios de limpieza para los centros del Área de Salud de Estella-Lizorra, años 2021 y 2022*”.

El objeto de dicho contrato se dividió en dos lotes:

- Lote 1: Limpieza del Hospital García Orcoyen de Estella-Lizorra y de la Unidad de C.M.A.-Endoscopias-Esterilización.
- Lote 2: Limpieza Centros Salud Área de Salud de Estella-Lizorra.

Al lote 2 concurrieron los siguientes licitadores:

- DISTRIVISUAL, S.L.
- ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, S.A.
- LIMCAMAR, S.L.
- COR OUTSOURCING, S.L.

- LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.
- ZAJNTZEN, S.A.

SEGUNDO.- El 13 de abril, la Mesa de Contratación admitió a la licitación a todas las empresas presentadas al Lote 2 del contrato tras el examen de su documentación administrativa (sobre A).

A continuación, abrió el sobre B (Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas), encomendando su valoración al Servicio de Gestión Económica y Servicios Generales del Área de Salud de Estella.

El 2 de julio, la Mesa de Contratación atribuyó las puntuaciones correspondientes al citado sobre, en base al informe de valoración de 1 de julio.

El 26 de julio procedió a la apertura del sobre C, relativo a los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmula, apreciando que la oferta presentada por LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. era anormalmente baja.

El 27 de julio la Mesa de Contratación requirió a dicha empresa la justificación de la viabilidad de su oferta económica, considerada anormalmente baja conforme a lo dispuesto en el artículo 98.1 de la LFCP y en el apartado 10.3 del cuadro de características del pliego, habiéndose presentado dicha justificación con fecha 30 de julio.

La Mesa de Contratación acordó rechazar la oferta de dicho licitador el 15 octubre, en base al informe elaborado por la unidad gestora del contrato, comunicándole dicha circunstancia el 18 de octubre en los siguientes términos:

“Con fecha 15 de octubre del 2021, la Mesa de contratación que interviene en el procedimiento de referencia acordó rechazar la oferta de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., presentada al lote 2 “Limpieza Centros de Salud Área Estella”, con una baja superior a la baja máxima admitida del 6%, considerándola

anormalmente baja, por no haber justificado que pueden cumplir con las obligaciones del convenio colectivo de aplicación, ni haber justificado satisfactoriamente otros costes para las prestaciones del contrato.

De conformidad con lo expuesto, la Mesa de Contratación ha acordado excluir de la licitación del lote 2 “Limpieza Centros de Salud Área Estella” a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., por los motivos expuestos.”

El 26 de octubre la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del Lote 2 del contrato a la empresa ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, S.A.

TERCERO.- Con fecha 29 de octubre, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye su oferta del Lote 2, formulando las siguientes alegaciones:

Única. Falta de motivación del acuerdo de exclusión. Desacuerdo en la interpretación realizada por la Mesa de Contratación de la justificación de viabilidad de la oferta presentada por Lacera Servicios y Mantenimiento S.A., determinante de su exclusión.

Señala que la cláusula 10.3 del cuadro de características del contrato fijó como criterio para considerar una oferta anormalmente baja el precio máximo de licitación, de tal forma que todas las ofertas que fuesen inferiores al 6% del importe de licitación serían consideradas anormalmente bajas.

El precio máximo de licitación para el Lote 2 se determinó en 367.326,76 euros (IVA excluido), por lo que el umbral para considerar la anomalía de las ofertas se establecía en la cantidad de 345.287,15 euros (precio máximo de licitación menos el 6% de dicho importe).

Manifiesta que cuatro de las seis proposiciones presentadas incurrieron en baja anormal, lo cual refleja que los costes valorados por el órgano de contratación se encontrarían por encima del coste real del servicio y necesario para su correcta ejecución.

Señala que una de las proposiciones incursas en baja anormal fue la presentada por Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., al haber ofertado un importe de 334.166,35 euros, esto es, un precio de 11.120,80 euros por debajo del umbral de temeridad, por lo que fue requerida para aportar la justificación de su viabilidad.

Lacera dio respuesta a dicho requerimiento aportando un estudio detallado de cada uno de los costes que componen el precio final ofertado, así como un desglose pormenorizado de los costes de personal valorados, al constituir dicha partida el 91,21% del importe total de su proposición.

Alega que la motivación otorgada por la Mesa de Contratación para proceder a la exclusión de su oferta resulta insuficiente y arbitraria por dos motivos fundamentales:

1. La Mesa se limita a presuponer que el precio ofertado no es apto para dar cumplimiento al convenio colectivo, sin aportar informe técnico alguno que desvirtúe los cálculos realizados en la justificación de la oferta.

2. En el acuerdo de exclusión se refiere que Lacera no justifica suficientemente “otros” costes, sin concretar cuáles son estos, imposibilitando así su defensa. Además, los términos tan vagos en los que ha sido formulado acreditan que tampoco respecto a este punto queden desvirtuadas las estimaciones realizadas por Lacera para la fijación del coste del resto de partidas que componen su oferta, ni los argumentos referentes a soluciones técnicas y demás condiciones favorables expuestas por la empresa en su escrito de justificación de viabilidad.

Detalla, a continuación, dichos argumentos:

1. La oferta presentada por Lacera se fijó en 334.166,35 euros, de los cuales 304.793,84 euros iban destinados a costes de personal. El coste de personal valorado por dicha empresa supera en 414,31 euros los costes de personal estimados por el órgano de contratación en el desglose previsto en la Resolución 215/2021, de 12 de marzo, del Director Gerente del SNS-O, por la que se modifica el apartado 2.1 del cuadro de características del contrato, único documento en el que se incorpora un desglose de las partidas valoradas por el órgano de contratación para fijar el precio máximo de licitación.

El desglose incluido en dicha Resolución no hace referencia alguna al método empleado por el órgano de contratación para la estimación de los importes que contiene, por lo que no resulta posible cotejar si los cálculos realizados por aquel son adecuados y ajustados a las necesidades del contrato o si, por el contrario y como parece desprenderse de los resultados de apertura de las ofertas, éstos se encuentran por encima del coste real de las prestaciones que pretenden satisfacerse con la contratación.

Alega que, a diferencia del órgano de contratación, Lacera sí aportó un estudio detallado del cálculo de sus costes donde, para acreditar el coste de personal, presentó una tabla justificativa en la que tuvo en consideración todos los conceptos retributivos y de Seguridad Social marcados por la legislación vigente, así como el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Navarra, publicado en el BON núm. 70, de 10 de abril de 2017, por ser el de aplicación en el momento de confección de la oferta, quedando patente cómo, teniendo en cuenta las horas ofertadas en su propuesta, valoró el coste del personal, tanto el subrogado como el de nueva contratación, ajustando sus cálculos a la normativa vigente.

Señala que en la citada tabla se refleja el coste que supone para la empresa cada persona a adscribir al contrato, en base a las particularidades concretas de cada trabajador/a y teniendo en cuenta todas las singularidades que repercuten en el coste, entre otras: la tipología del contrato, la antigüedad, las horas a prestar por cada persona, así como todos los conceptos retributivos recogidos en el Convenio Colectivo (tablas salariales, pluses y demás complementos).

Adicionalmente, respecto al personal de nueva contratación, Lacera valoró la incorporación de dos trabajadores con discapacidad, cuyo coste se ve reducido considerablemente al ser de aplicación las bonificaciones de Seguridad Social previstas en la normativa vigente, habiendo sido puesta de relieve dicha circunstancia en la justificación de la oferta presentada.

Reitera que se desconocen los motivos por los que la Mesa de Contratación llegó a la conclusión de que la oferta no era suficiente para dar cumplimiento al convenio colectivo, pues no aportó estudio económico alguno en el que se justifique la disparidad de criterio y la afirmación de que los cálculos de la empresa no resultan suficientes para ello.

2. Respecto al segundo motivo de exclusión y pese a que se ignoran cuáles son los costes que la Mesa de Contratación entiende que no han sido suficientemente justificados, señala que se estima pertinente hacer mención al resto de partidas incluidas en la propuesta de Lacera.

Señala que Lacera afirmó en su escrito que el resto de partidas – materiales y vestuario, sistema de control horario, servicio higiénico-sanitario, alfombras, jardinería, vehículos, bolsa de horas, maquinaria y mano de obra indirecta – fue fijado a tanto alzado, teniendo como base la peritación realizada a los centros y su experiencia en la prestación de servicios similares, la cual le permite analizar las necesidades de cada contrato de una forma precisa y ajustada, lo que no pudo pasar inadvertido por la Mesa de Contratación, dado que es una ventaja añadida de la que no disponen otras empresas.

Además, dando cumplimiento al artículo 98.2 de la LFCP, motivó en su escrito las soluciones técnicas y condiciones favorables de las que dispone que le permitieron realizar la oferta con importes ajustados, sin mermar la calidad en la prestación de sus servicios.

En este sentido, señala que se ha justificado, sin que se haya desvirtuado por la Mesa de Contratación, que Lacera dispone de contratos de suministro y adquisición de equipos permanentes con distintos proveedores a nivel nacional que le permiten ofertar precios muy competitivos, así como de infraestructura suficiente en Navarra, la cual tiene amortizada, lo que hace que la repercusión en el contrato sea ínfima, circunstancias todas ellas que suponen un ahorro considerable para la empresa que repercute en la oferta presentada.

Señala que la inclusión de este motivo de exclusión no resulta ajustado a derecho por arbitrario y, por tanto, no debiera ser admitido por este Tribunal, haciendo hincapié en que para favorecer la discrecionalidad técnica resulta necesario que la actuación del órgano no sea arbitraria, lo cual no ocurre en este supuesto. Cita, a este respecto, el Acuerdo 80/2020, de 18 de septiembre, de este Tribunal.

Reitera que la Mesa de Contratación no ha acreditado ni justificado mediante informe técnico o económico los motivos por los cuales estima que los cálculos realizados por Lacera hacen que su oferta sea supuestamente inviable, así como que la ausencia de dicho informe supone, a su vez, una clara vulneración del artículo 98.3 de la LFCP, donde se configura como preceptivo el informe técnico del servicio correspondiente para la valoración de la justificación aportada por el licitador afectado.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo impugnado a los efectos de que se tenga en cuenta la oferta presentada por Lacera entre el resto de las clasificadas para la adjudicación del contrato.

CUARTO.- Con fecha 29 de octubre 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 4 de noviembre, 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 pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 9 de noviembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación, si bien no presentó alegación alguna en relación con la reclamación interpuesta.

QUINTO.- El 10 de noviembre 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.

SEXTO.- Con fecha 10 de noviembre, el órgano de contratación presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, solicitando su desestimación.

Sin embargo, dado que la presentación de dichas alegaciones se produjo fuera del plazo señalado legalmente al efecto e, incluso, fuera del momento procedimental oportuno, las mismas no pueden admitirse al objeto de la resolución de la reclamación, conforme a lo que fue advertido al órgano de contratación cuando se requirió su aportación.

SÉPTIMO.- El 15 de noviembre, ZAINZTEN, S.A. presentó un escrito de alegaciones en relación con la reclamación interpuesta. Su presentación, sin embargo, se hizo al margen del expediente 124/2021, generando así un nuevo expediente, el 131/2021.

Advertida dicha circunstancia a la citada empresa, con fecha 16 de noviembre presentó su escrito de alegaciones en el expediente correspondiente, manifestando que *“la valoración hecha de las justificaciones presentadas por las empresas licitadoras podría llegar a considerarse en última instancia como una inclusión de subcriterios en*

la valoración de los criterios no sujetos a juicio de valor que no constaban en los pliegos que rigen esta contratación, que determinarían necesariamente la nulidad de la adjudicación y de todo el procedimiento de licitación.

No cabe la fijación a posteriori de reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores y todo ello para conocer cómo debe formularse la propuesta al objeto de obtener la mayor puntuación posible.”

Solicita que se estimen las alegaciones formuladas y se acuerde conforme a su contenido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - 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 los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma prevista en el artículo 126.1 de la LFCP.

No consta en el expediente de contratación remitido a este Tribunal la fecha en que se notificó el acuerdo de exclusión de su oferta al reclamante, no obstante lo cual, este señala que dicha notificación se produjo el 19 de octubre, señalando el órgano de contratación que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo previsto en el artículo 124.2.b) de la LFCP, por lo que debe ser admitida a trámite.

CUARTO. - La reclamación 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 a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el acuerdo adoptado, con fecha 15 de octubre de 2021, por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento de adjudicación de los servicios de limpieza para los centros del Área de Salud de Estella-Lizarra para los años 2021-2022, en cuya virtud se dispone la exclusión de la oferta presentada por la reclamante al Lote 2, motivada en que siendo una oferta anormalmente baja no ha justificado el cumplimiento de las obligaciones del convenio colectivo de aplicación ni otros costes para las prestaciones del contrato; deduciéndose como pretensión su anulación con fundamento en el error en la interpretación de la documentación aportada en orden a la justificación de la oferta y en la falta de motivación del acto objeto de impugnación.

Como cuestión previa al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, procede realizar una serie de precisiones sobre las alegaciones formuladas por la entidad contratante y la tercera interesada que ha comparecido en este procedimiento, que van a tener incidencia directa en lo que a su toma en consideración para la resolución de la reclamación interpuesta se refiere.

Así, acredita el expediente que la entidad contratante presenta ante este Tribunal el informe de alegaciones en defensa de la legalidad de la actuación impugnada con fecha 10 de noviembre de 2021, es decir, fuera de los plazos establecidos al efecto por el artículo 126.4 LFCP; de hecho, su presentación se produce una vez que este Tribunal había sustanciado el trámite de audiencia a terceros interesados previsto en el apartado quinto del mismo precepto y habiendo advertido a la entidad contratante, el 4 de noviembre anterior con ocasión del requerimiento de remisión del expediente, de las consecuencias que, respecto a su admisión, derivaban de la inobservancia del plazo habilitado para la formulación de alegaciones.

Siendo esto así, y acreditada como decimos la presentación del informe de alegaciones una vez expirado el plazo previsto legalmente a tales efectos, las manifestaciones en dicho informe realizadas por la entidad contratante no serán tomadas en consideración por este Tribunal al resolver la reclamación interpuesta; y ello en aplicación de la doctrina expuesta, entre otros, en nuestro Acuerdo 116/2020, de 4 de diciembre, donde expusimos que *“Así pues, de los hechos relatados, se constata la presentación de las alegaciones del órgano de contratación fuera de plazo previsto en el art. 126.4 de la LFCP. Veamos las consecuencias.*

Al respecto cabe recordar que el procedimiento de la reclamación especial en materia de contratación pública se rige por el principio de máxima celeridad, lo que justifica la previsión en la LFCP de unos plazos muy reducidos para la tramitación y resolución de aquella y en el que la tramitación de la reclamación se configura legalmente como una sucesión de trámites preclusivos, donde cada parte debe formular sus alegaciones en el trámite procedimental legalmente previsto, motivo por el cual, con carácter general, la presentación de los mismos fuera del plazo habilitado al efecto determina su inadmisión, salvedad hecha de aquellos supuestos en que se justifique en la complejidad del asunto o el conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo correspondiente.

Cabe aludir, a este respecto, a lo dispuesto en el Acuerdo 74/2020, de 4 de septiembre, de este Tribunal:

“Así, habiéndose incorporado al expediente la información adicional solicitada, el análisis sobre la admisibilidad de las nuevas alegaciones formuladas – a la que se opone la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento – debe partir de la regulación contenida en el artículo 126 LFCP que, en relación con el procedimiento de reclamación ante este Tribunal, sólo prevé que el órgano de contratación aporte sus alegaciones en el plazo de dos días hábiles, tras lo cual se da traslado al resto de interesados, sin contener ninguna referencia o posibilidad de realizar alegaciones complementarias.

Partiendo de la citada premisa, entre otros, en nuestro Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, pusimos de relieve que el silencio de dicha regulación debe ser interpretado en el sentido de excluir tal posibilidad; señalando, al respecto, que nos encontramos ante un procedimiento de trámites tasados y presidido por el criterio de máxima

celeridad, en el que se trata de evitar continuos nuevos motivos de oposición y de impugnación entre las partes que llevarían a prolongar excesivamente la duración del procedimiento puesto que la admisión de nuevas alegaciones por una parte, en virtud del principio contradictorio, conlleva necesariamente la obligatoriedad de abrir un nuevo plazo para rebatirlas por las otras partes. Concluyendo que, no obstante, “(...) tampoco cabe excluir de plano tal posibilidad si bien deberá hacerse con criterios restrictivos y justificados debido a la complejidad del asunto o al conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo. En estos casos si podría justificarse la admisión de nuevas alegaciones garantizando en todo caso el principio contradictorio, que obliga a oír a todos los interesados en relación con las nuevas alegaciones (...).”

Aplicando la doctrina al caso concreto que nos ocupa, constatamos como el órgano de contratación presentó en plazo el expediente de contratación, sin embargo, las alegaciones a la reclamación se presentaron en fecha posterior, incumpliendo el plazo concedido al efecto y sin que conste en su escrito alusión alguna que justifique su actuación (complejidad del asunto o conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo).

Como consecuencia de ello debemos considerar extemporáneas las alegaciones por presentarse una vez transcurrido el plazo para su formulación y por tanto no van a ser tenidas en cuenta por este Tribunal.”

De otro lado, en lo que al escrito de alegaciones presentado por la tercera interesada se refiere, ésta pone de relieve que la valoración de las justificaciones presentadas por las empresas licitadoras puede llegar a considerarse como una inclusión de subcriterios en la valoración de los criterios no sujetos a juicio de valor que, por no haberse puesto en conocimiento de los licitadores, al no constar en el pliego, determinaría la nulidad de la adjudicación y de todo el procedimiento de contratación. Manifestaciones que nada tienen que ver con las pretensiones deducidas por la reclamante, sino que ponen de relieve otras infracciones del procedimiento de adjudicación que no cabe analizar en el seno del presente procedimiento de reclamación en aplicación del principio de congruencia que este Tribunal debe observar en sus resoluciones por imperativo del artículo 127.2 LFCP, pues no podemos obviar que la

posición del resto de las partes en el procedimiento de reclamación viene configurada por la pretensión de la reclamante, de forma que únicamente pueden interesar la desestimación de la acción ejercitada por la reclamante y, por ende, la confirmación del acto administrativo impugnado, no resultando admisible la formulación de pretensiones adicionales.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo, dos son los motivos de impugnación en los que la reclamante fundamenta su pretensión, a saber, la falta de motivación del acto de exclusión impugnado y el error cometido por la Mesa de Contratación al valorar la justificación aportada en orden a acreditar la viabilidad de su oferta anormalmente baja.

Son hechos acreditados por el expediente y no controvertidos para las partes, de un lado, que conforme a lo indicado en la cláusula 2.1 del cuadro de características del contrato el precio máximo de licitación del lote 2 asciende a 367.326,76 euros; disponiendo la cláusula 10.3 que la oferta anormalmente baja se establece por referencia al precio máximo de licitación, fijándola en un 6% del mismo, es decir, en 345.287,15 euros. De otro lado, que la oferta económica de la reclamante asciende a 334.166,35 euros, mereciendo, por tanto, la calificación de oferta anormalmente baja, pues se encuentra por debajo del umbral a tales efectos fijado por el pliego.

Efectuada la anterior precisión, respecto a la falta de motivación del acto de exclusión comienza la reclamante afirmando que, como resulta del hecho de que cuatro de las seis proposiciones resultaron anormalmente bajas, los costes valorados por el órgano de contratación se encontrarían por encima del coste real del servicio. Alegación que, además de no formularse como un motivo de impugnación autónomo, resulta extemporánea, pues siendo el presupuesto de licitación parte del pliego regulador si la reclamante entendía la concurrencia de errores en su determinación por el órgano de contratación debió impugnarlo, en tiempo y forma - esto es, dentro del plazo de diez naturales a contar desde el siguiente al de la publicación del anuncio de licitación -. No resultando admisible - por todos, nuestro Acuerdo 112/2021, de 16 de noviembre - el recurso indirecto frente al pliego con ocasión de la impugnación de un acto de

aplicación del mismo, como es la exclusión de su oferta, salvo en aquellos supuestos en que concurra causa de nulidad de pleno derecho, siempre y cuando esta no hubiera podido ser apreciada por el licitador sino con ocasión de su aplicación; circunstancias que no se aprecian en este caso, máxime si se tiene en cuenta que la afirmación de que los costes valorados a estos efectos están por encima del coste real del servicio se sustenta exclusivamente en lo ofertado por los licitadores, lo que no acredita error alguno en el cálculo del presupuesto de licitación.

Dicho lo anterior, tampoco puede tener favorable acogida la alegación relativa a la ausencia del informe preceptivo previsto en el artículo 98.3 de la LFCP que dispone 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. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*; pues consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal que tal asesoramiento ha sido recabado, habiéndose emitido, con fecha 15 de octubre de 2021, el preceptivo informe por parte de la Sección de Servicios Generales y Mantenimiento del Área de Salud de Estella-Lizarra.

Descendiendo ya al análisis de la concreta motivación del acto de exclusión objeto de impugnación, y a los efectos de la resolución de la controversia planteada, debemos partir de que, efectivamente, la motivación constituye uno de los requisitos de aquellos actos en cuya virtud se resuelve la exclusión de las ofertas presentadas por los licitadores. Así se deduce del artículo 100.3 de la LFCP que establece que *“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”*; precepto que impone la suficiente motivación de aquellas decisiones por las que se rechacen las ofertas y que, obviamente, también resulta exigible en aquellos supuestos en que la exclusión se produzca anticipadamente, de forma previa a la adjudicación del contrato.

Como bien señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en su Resolución 1338/2020, de 10 de diciembre, la motivación debe constar en la notificación del acuerdo de adjudicación, y se entiende que también de exclusión. Si bien, se asume también la posibilidad de la motivación “in aliunde”, pero siempre que se cumplan los requisitos del artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, precepto que establece que *“La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”*

Tal requisito de motivación también resulta exigible si atendemos a la naturaleza del acto en cuya virtud se resuelve el procedimiento de justificación de una oferta anormalmente baja, pues rigiendo en la determinación de si una oferta anormalmente baja está o no justificada el principio de discrecionalidad técnica, tal actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Podemos citar al respecto, entre otros, nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, donde sobre la justificación de las ofertas anormalmente bajas señalamos que *“Así, en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, señalamos que “la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática. Por lo demás, la*

decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos.

De otra parte, tal y como razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 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.”

Doctrina que debemos completar con la contenida en nuestro Acuerdo 87/2021, de 26 de agosto, donde, con cita de la Resolución 522/2019, de 16 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, concluimos que *“En caso de exclusión de una oferta incurrida 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”*.

Sobre el particular, el Tribunal General de la Unión Europea en Sentencia de 4 de julio de 2017, asunto T-392/15, analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja, indicando que esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja. En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurrida en baja anormal o desproporcionada no se

considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

Alcanzada la anterior conclusión relativa a la necesidad de motivar el acto de exclusión de la oferta de la reclamante, resta por analizar si, efectivamente, tal decisión se encuentra, en nuestro caso, debidamente motivada o, como sostiene la reclamante, adolece del defecto alegado y, por tanto, de un vicio invalidante. Análisis que ha de partir de la doctrina jurisprudencial sobre la finalidad y requisitos de la motivación de los actos administrativos para, a continuación, verificar si éstos han sido observados en el concreto supuesto que nos ocupa.

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 372/2021, de 22 de diciembre, que recopila la doctrina sobre las exigencias derivadas de la obligación de motivar los actos administrativos. Resolución judicial que razona que (...) *El artículo 35 de la Ley 39/2015 dispone “1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.*
- b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.*
- c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.*
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.*
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.*
- f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.*
- g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.*

h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.

i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”.

Sobre el deber de motivar las actuaciones se ha elaborado también un nutrido cuerpo de doctrina por esta Sala en línea con lo establecido por el TS, así STSJ, Contencioso sección 1 del 29 de julio de 2021 (ROJ: STSJ NA 423/2021 - ECLI:ES:TSJNA:2021:423) rec. 74/2020 “...La STS de 5 abril de 2017 Rec. Casación 1717/2015 señala lo siguiente : Con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada --la restructuración del servicio de urgencia de Vimianzo-- poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE. El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 63.2 de la citada Ley. Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o bien una mera irregularidad, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación

de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa.

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1819/2018, de 19 de diciembre, ECLI:ES:TS:2018:4336: "[...] la motivación de una resolución puede hacerse bien directamente, bien por referencias a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones. En consecuencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni es necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido ese requisito con que, aun sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución. En verdad, la motivación del acto administrativo no depende del grado de suficiencia considerado necesario por los particulares interesados, sino que basta con que se pueda conocer con la mayor certeza posible la verdadera voluntad del órgano actuante para que se entienda suficientemente motivado. En suma, la motivación escueta o sucinta de todo acto administrativo, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea su nulidad, pues la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa".

La motivación, en suma, afirman las SSTC 109/1996 y 26/1997, "no está necesariamente reñida con la brevedad y concisión" (cfr. también la STC 108/2001). Y es que, a fin de cuentas, "no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación" (STC 108/2001). Por todo ello, la suficiencia de la motivación -nos explica la STC 116/1998- "no puede ser apreciada apriorísticamente, con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito"

Sentencia del Tribunal Supremo, rec. 161/2009, de 11 de febrero de 2011, ECLI:ES:TS:2011:555: "Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [art. 88.6 de la LPAC], cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 in

fine, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001 y 14 de marzo de 2000-en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración".

La motivación puede estar en el propio acto o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes que le preceden". (...)"

Partiendo de tales premisas, procede, como se ha dicho, examinar el contenido de la notificación del acto impugnado que indica lo siguiente: *"Con fecha 15 de octubre del 2021, la Mesa de contratación que interviene en el procedimiento de referencia acordó rechazar la oferta de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., presentada al lote 2 "Limpieza Centros de Salud Área Estella", con una baja superior a la baja máxima admitida del 6%, considerándola anormalmente baja, por no haber justificado que pueden cumplir con las obligaciones del convenio colectivo de aplicación, ni haber justificado satisfactoriamente otros costes para las prestaciones del contrato.*

De conformidad con lo expuesto, la Mesa de Contratación ha acordado excluir de la licitación del lote 2 "Limpieza Centros de Salud Área Estella" a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., por los motivos expuestos.

Lo que pongo en su conocimiento, indicándole que contra dicho acuerdo podrá interponer reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, presentada telemáticamente en el Portal de Contratación de Navarra, en el plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente comunicación, de conformidad con lo establecido en los arts. 124 y siguientes de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, o recurso de alzada ante la Consejera de Salud del Gobierno de Navarra en el plazo de un mes a contar a partir del día siguiente al de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y

en el art. 126 apartado 3 , de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral”.

Como puede observarse, dicho acto se limita a indicar los motivos por los que se rechaza la oferta - no haber justificado que pueden cumplir con las obligaciones del convenio colectivo de aplicación, ni haber justificado satisfactoriamente otros costes para las prestaciones del contrato -, sin referir las razones por las que, a la vista de la justificación realizada por el licitador y del asesoramiento técnico recabado, se llega a tal conclusión. Resultando así que dicho acto no satisface, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, las exigencias de motivación que resultan de aplicación, pues carece de la información necesaria para que el licitador excluido pueda interponer reclamación suficientemente fundada contra la decisión adoptada, debiendo reputarse, así, como inmotivado.

Dicho lo anterior, preciso es recordar que el defecto de motivación es un defecto, en principio, de forma. Por tanto, su vulneración no implica la nulidad absoluta sino mera anulabilidad, requiriendo además que concurran en el mismo las circunstancias del artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En cualquier caso, la trascendencia de su transgresión ha de ser valorada conforme al caso y atendiendo a las condiciones de la misma. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 18 de diciembre de 2015 dice que " ... Como tiene dicho la Jurisprudencia (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1992) "Se ha dicho que no hay derecho menos formalista que el Derecho Administrativo y esta afirmación es plenamente cierta. Al vicio de forma o de procedimiento no se le reconoce siquiera con carácter general virtud anulatoria de segundo grado, anulabilidad, salvo aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera de plazo previsto, cuando éste tenga carácter esencial o se produzca una situación de indefensión".

Pues bien, y en relación con lo anteriormente manifestado, para que la falta o defecto de motivación produzca la anulabilidad del acto es necesario que la misma haya

ocasionado una indefensión efectiva en los interesados; no pudiéndose hablar de indefensión efectiva cuando, de uno u otro modo, la actuación administrativa en cuestión cumple con la finalidad mínima de proporcionar al interesado todos los elementos necesarios y suficientes para una adecuada defensa por su parte frente al acto de que se trata y para su revisión en vía de recurso. Si bien es cierto también que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2019 (asunto *United Parcel Service c/ Comisión*), apoyándose en el derecho a una buena administración que consagra el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales, ha declarado que no es preciso que la indefensión resultante del vicio de forma sea total y completa para que pueda reconocérsele eficacia invalidante, sino que a estos efectos basta con que haya privado al interesado de una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa.

Llegados a este punto, debe advertirse que consta en el expediente que, con fecha 15 de octubre de 2021, la Sección de Servicios Generales y Mantenimiento del Área de Salud de Estella - Lizarra emite informe cuyo objeto es valorar la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas presentadas al Lote 2 del contrato que nos ocupa, y que tras analizar la documentación justificativa aportada por la reclamante concluye que ésta no es viable. Informe que, evacuado como se ha apuntado con objeto de dar cumplimiento a la exigencia en tal sentido impuesta por el artículo 98.3 LFCP, es analizado por la Mesa de Contratación en reunión celebrada en la misma fecha, y en base al cual es de suponer que dicho órgano colegiado excluye del procedimiento a la reclamante. Circunstancia que nos obliga a analizar si tal informe puede servir, en este caso, de motivación *in aliunde*, con remisión a los razonamientos efectuados por el órgano técnico competente, pues ya hemos expuesto la validez de tal forma de motivar los actos administrativos.

A estos efectos, preciso es indicar que para que la técnica *in aliunde* cumpla con las exigencias de la motivación, el Tribunal Supremo ha interpretado de forma amplia la expresión “incorporación al texto” contenida en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre - que da a entender que resulta necesario transcribir el texto del informe a la resolución administrativa - al no exigir que dicha incorporación consista en la

reproducción de los informes o dictámenes, sino que es suficiente la referencia y la aceptación del mismo; y ha indicado que, es 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, en el supuesto analizado, como se ha expuesto, el acto de notificación no alude al informe técnico; y el acta de la Mesa de Contratación se limita a indicar en su parte expositiva que según el informe la oferta debe ser rechazada, resolviendo finalmente la exclusión de la licitación “por no haber justificado los costes propuestos en sus ofertas”. Remisión del acta al informe que hasta forzado resulta calificar de implícita pues además de no aceptar expresamente el citado informe, el motivo indicado como base o fundamento de la decisión resulta, cuando menos, impreciso.

Y no sólo eso, sino que unido a que ninguna referencia a dicho informe se contiene en la notificación del acto impugnado, lo cierto es que tampoco consta su notificación a la reclamante, ni siquiera su puesta a disposición. Circunstancias por las que no cabe sino presumir que ésta no ha tenido acceso al mismo; presunción que aparece reforzada por el hecho de que consta en el expediente que otro de los licitadores excluidos solicita, una vez notificada su exclusión del procedimiento, la remisión del informe técnico en el que se basa el rechazo de la justificación aportada, evidenciándose así que dicho informe no fue trasladado a los interesados, lo que no ha permitido a la reclamante el ejercicio de su derecho a interponer una reclamación fundada frente a su exclusión del procedimiento, tal y como ésta expresamente denuncia en el escrito de interposición de la presente reclamación.

En definitiva, y atendiendo a las concretas circunstancias del caso planteado, no se cumplen los requisitos para poder entender motivado el acto de exclusión a través de esta técnica " in aliunde "; de donde no cabe sino concluir la concurrencia de un defecto en la motivación de éste. Defecto que, respecto al acto impugnado, tiene consecuencias invalidantes pues, como se ha expuesto, cabe apreciar que el mismo ha generado, de

manera efectiva y material, no meramente formal, indefensión a la reclamante. Así lo pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2004, cuando, en relación con la motivación in aliunde o por remisión, indica que *“Parece indubitado, el propio Juzgador a quo así lo considera, que la resolución administrativa impugnada carece de motivación y que la misma era obligada por mandato del art. 54 de la Ley 30/92.*

Se sostiene en la Sentencia, y con carácter previo por la Abogacía del Estado, que la indefensión generada en el actor por la falta de motivación es meramente formal y no material, por lo que no debe tener efectos invalidantes de la resolución impugnada.

La motivación constituye un requisito formal del acto administrativo que obliga a la Administración a expresar en la resolución las razones de hecho y de Derecho que sirven de fundamento a su decisión. No debe restarse valor a la motivación, pese a su naturaleza formal, puesto que se configura como un factor de racionalidad en el ejercicio del poder y, a la vez, facilita su control mediante los recursos que procedan. Por ello la exigencia de la motivación está estrechamente vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y al derecho a la defensa. Desde un punto de vista estrictamente procedimental, atendida su naturaleza formal, está sujeta al régimen del art. 63.2 de la ley 30/92 (EDL 1992/17271) , que anuda a la falta de los requisitos formales el efecto invalidante siempre que se haya producido indefensión en el administrado. Por tanto, y así lo ha señalado la Jurisprudencia en numerosas ocasiones, la falta de motivación, en cuanto defecto de forma, puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante. Habrá anulabilidad si la falta de motivación del acto genera una ignorancia de las razones que fundan la actuación administrativa, dificultando su impugnación o disminuyendo las posibilidades de defensa, en tanto que si el administrado ha conocido claramente los fundamentos de la decisión de la Administración, o tuvo posibilidad de saber como se conformó la voluntad administrativa para poder impugnarla criticando sus bases, aunque no se hayan explicitado razones en la resolución, nos encontraremos ante un supuesto de mera irregularidad no invalidante.

Esta diferencia entre indefensión formal y material, como factor determinante para la posible anulación, es apreciada en la sentencia impugnada, llegándose a la

conclusión de que la material no se ha producido en el caso de autos por cuanto de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo, en especial los informes técnicos emitidos por el Director de la Obra y por el Jefe de la Unidad de Proyectos y Obras, se adivina la razón por la que la Administración no ha considerado a la actora acreedora de indemnización. Acepta, por tanto, el Juzgador la existencia de una motivación por remisión tal y como permite el art. 89.5 de la ley 30/92 (EDL 1992/17271) , que al regular el contenido de la resolución indica en su apartado quinto que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. Sin embargo, es parecer de este Tribunal que no se han cumplimentado en el caso de autos las exigencias derivadas de este precepto, en particular la referencia que en la resolución debe hacerse a los informes o dictámenes que le sirven de fundamento, referencia que no aparece por ningún lado, sin que sea obligación de los Tribunales "adivinar" las razones de la Administración, ni suplir las carencias de su actuación.

Esta omisión de la Administración, y sin entrar en el fondo de la cuestión debatida -la procedencia o no de la indemnización-, es determinante de una limitación de las posibilidades de defensa del administrado que no pudo conocer, ni siquiera por referencias, las razones del Consejo de Administración de SEPES para no acoger su pretensión indemnizatoria. Omisión que tiene, según lo dicho, efectos invalidantes, motivo por el que debe estimarse el recurso de apelación, si bien parcialmente, anulando la resolución recurrida ante el Juzgado Central núm. 2 de lo Contencioso-Administrativo, con retroacción del procedimiento al momento anterior a dictarse dicha resolución, a fin de que por el Consejo de Administración de la Entidad Pública Empresarial del Suelo -Sepes- se dicte otra que contenga motivación suficiente sobre las razones que conducen al rechazo de la pretensión deducida ante dicho Consejo”.

En consecuencia, en la medida en que el defecto de forma consistente en una insuficiente motivación del acto de exclusión ha generado indefensión a la reclamante, limitando sus posibilidades de defensa por no conocer las razones por las que se ha rechazado la justificación que ha presentado sobre la viabilidad de su oferta, procede la estimación parcial de la reclamación, disponiéndose la anulación del acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su adopción para que se dicte nuevo acto que reúna los requisitos de motivación indicados, bien por

sí mismo, bien remitiendo al acta e informe en que se fundamenta y que obran en el expediente, dándose acceso a éstos; acto que, dicho sea de paso, y conforme a la normativa vigente en el momento de aprobación del expediente de contratación, corresponde al órgano de contratación. No pudiendo tener favorable acogida la petición formulada en orden a la anulación del acto impugnado a los efectos de que se tenga en cuenta su oferta entre el resto de clasificadas, pues tal pronunciamiento requiere la acreditación de error o arbitrariedad en el informe citado, para lo que resulta preciso su conocimiento por parte de la interesada a resultas del cual podrá valorar la interposición de una nueva reclamación deduciendo tal pretensión.

Cumple indicar, finalmente, que la estimación del defecto de motivación apreciado determina la improcedencia de entrar a examinar si la valoración de la justificación de su oferta económica por la Mesa de Contratación es errónea como alega la reclamante como segundo motivo de impugnación, por cuanto ello hubiera requerido que se hubiesen puesto de manifiesto a la interesada las razones que el reiterado informe técnico, en base al cual se dispone su exclusión, expone al respecto para rechazar su oferta, lo que no ha sucedido.

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 LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 15 de octubre de 2021, por el que se excluye su oferta del Lote 2 del contrato de limpieza para los centros del Área de Salud de Estella-Lizarrá, para los años 2021-2022, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de las actuaciones

al momento anterior a su adopción, a fin de que se dicte nuevo acto debidamente motivado conforme a lo expresado en el Fundamento de Derecho sexto del presente Acuerdo.

2º. Notificar este acuerdo a LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, 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, 24 de enero de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.