



Expediente: 137/2021

ACUERDO 24/2022, de 3 marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L. frente a la exclusión de su oferta del contrato de “*Mantenimiento de las aplicaciones informáticas relacionadas con el Organismo Pagador de Navarra*”, licitado por el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de septiembre de 2021, el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Mantenimiento de las aplicaciones informáticas relacionadas con el Organismo Pagador de Navarra*”.

A dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- HIBERUS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L. (en adelante HIBERUS)
- INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L. (en adelante INDRA)

SEGUNDO.- Las ofertas económicas de los licitadores fueron, conforme al acto de apertura del sobre 2 realizado el 22 de octubre, las siguientes:

- HIBERUS: 579.550 euros
- INDRA: 502.928 euros

En dicho acto se apreció que la oferta formulada por este último licitador era anormalmente baja, conforme a lo dispuesto en la cláusula 10.1 del pliego, por ser inferior en más de un 20% al precio de licitación del contrato, por lo que se acordó requerirle la justificación oportuna al amparo del artículo 98 de la LFCP.

El requerimiento se remitió el 3 de noviembre, señalando que *“Que con fecha 22/10/2021 la mesa de contratación procedió a la apertura de la oferta económica presentada por todos los licitadores.*

Que la oferta económica de Indra Soluciones Tecnologías de la Información S. es inferior a 20 puntos porcentuales al precio de licitación.

Conforme al artículo 98 de la Ley Foral 2/2018 de contratos públicos de Navarra se acuerda requerirle para que en el plazo de 5 días naturales presente justificación oportuna.

Se deberá presentar la documentación a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra”, transcribiéndose a continuación el artículo 98 de la LFCP.

Con fecha 8 de noviembre, fue presentado por Indra el escrito justificativo de la oferta anormalmente baja.

La Mesa de Contratación se reunió el 10 de noviembre al objeto de valorar la justificación presentada, haciendo constar en la correspondiente acta lo siguiente: *“Se mantiene entre los miembros de la mesa de contratación un amplio debate y cambio de impresiones sobre la justificación presentada. Se expone que los cálculos presentados para la justificación de la oferta no se corresponden con los que se han tenido en cuenta para fijar el precio del contrato, ya que el principal componente de este contrato de servicios es el trabajo personal de carácter técnico y la oferta se ha realizado con una reducción de las horas de dedicación técnica respecto a las del contrato actual, que es el que ha servido de base para determinar el precio y características de la*

licitación. Se plantea que, en el caso de una eventual adjudicación con esta oferta, la Sección de Gestión de la Información tendría que hacer un seguimiento exhaustivo de la ejecución del contrato para evitar que el consumo de horas ofertadas antes del mes de diciembre de 2022 haga inviable la continuidad de la prestación hasta final de año.

Llegados a este punto, al no apreciarse más elementos de valoración, la mesa acuerda solicitar a INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. que aporte toda la documentación de la cláusula 14 del PCAP”.

Por ello, el mismo 10 de noviembre la Mesa de Contratación remitió a dicha empresa la siguiente solicitud: “Que con fecha 10/11/2021 la mesa de contratación ha revisado el escrito presentado por Indra Soluciones Tecnológicas de la Información SL y ha considerado justificada la oferta económica anormalmente baja.

Indra soluciones tecnológicas de la información SL ha obtenido la mayor puntuación en la licitación.

Se le REQUIERE para que en el plazo máximo de 7 días naturales acredite la posesión y validez de los documentos y requisitos exigidos en la cláusula 14 del pliego regulador de la contratación (presentar la documentación a través del PLENA).

14. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR LA LICITADORA EN CUYO FAVOR SE REALICE PROPUESTA DE ADJUDICACION

(...).

La falta de aportación de esta documentación en el plazo señalado, supondrá la exclusión de la adjudicataria. En este caso se formulará propuesta de adjudicación a favor de la licitadora siguiente en orden de puntuación.

Toda la documentación deberá presentarse a través de la Plataforma de Licitación Electrónica.”

También el 10 de noviembre, HIBERUS remitió a la Mesa de Contratación un correo electrónico donde se señala lo siguiente: *“Recibimos la semana pasada una comunicación donde nos hacían llegar las puntuaciones de las dos empresas que presentamos oferta a dicho procedimiento y queríamos que nos aclararan la siguiente duda que nos ha surgido en relación con la oferta presentada por la empresa mejor puntuada.*

Según nuestras estimaciones y dado que los trabajadores que actualmente prestan el servicio han de subrogarse a la empresa adjudicataria, la oferta presentada por la empresa mejor puntuada no cubriría los costes de dicho personal (sumando salario bruto anual + retribuciones variables de cada trabajador + SS).

¿Podrían por favor explicarnos con más detalle este punto?”

Con fecha 11 de noviembre la Mesa de Contratación se reunió al objeto de analizar la pregunta formulada por dicho licitador, haciendo constar lo siguiente: *“Se expone que la pregunta ha sido remitida a la licitadora a INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. por si puede aportar más información.*

Se analizan los documentos contractuales de esta licitación, en concreto el ANEXO III del Pliego regulador de la Contratación, referido al personal a subrogar, en relación con los trabajos a ejecutar y se comprueba que la oferta prestada por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. no cubre los costes de subrogación que se han tenido en cuenta para la determinación del precio del contrato. El coste propuesto por la empresa es inferior, al coste total de los trabajadores a subrogar, que en este caso son los propios trabajadores de la empresa, este coste ha sido la base para elaborar el presupuesto de licitación.

Se expone que conforme a lo dispuesto en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (artículo 67), la empresa que está efectuando actualmente la prestación y que coincide con la que ha presentado la oferta anormalmente baja, proporcionó al órgano de contratación como parte de la información de la licitación, los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad,

vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

Por otra parte, se plantea que las horas de prestación que se han tenido en cuenta para el cálculo del valor estimado del contrato son 20.800 horas, distribuidas en los siguientes perfiles.

<i>Perfil</i>	<i>€/hora</i>	<i>Horas</i>	<i>Importe</i> <i>(sin IVA)</i>
<i>Arquitecto Software</i>	<i>40,00</i>	<i>1.600</i>	<i>64.000,00</i>
<i>Analista desarrollador N1</i>	<i>37,00</i>	<i>4.800</i>	<i>177.600,00</i>
<i>Analista desarrollador N2</i>	<i>30,18</i>	<i>6.400</i>	<i>193.152,00</i>
<i>Analista desarrollador N3</i>	<i>30,00</i>	<i>3.200</i>	<i>96.000,00</i>
<i>Desarrollador N1</i>	<i>31,00</i>	<i>1.600</i>	<i>49.600,00</i>
<i>Desarrollador N2</i>	<i>29,00</i>	<i>1.600</i>	<i>46.400,00</i>
<i>Desarrollador N3</i>	<i>27,00</i>	<i>1.600</i>	<i>43.200,00</i>

Ante esta comprobación, se pospone la toma de decisión a una reunión posterior, con objeto de que puedan ser estudiadas en profundidad, por todos los miembros de la mesa de contratación las cuestiones planteadas, todo ello a efectos de considerar si los documentos aportados justifican satisfactoriamente el precio y/o los costes propuestos.

Asimismo, y de conformidad con lo expuesto en el artículo 98.3 de la Ley Foral de Contratos, se solicita a los técnicos de la mesa un informe técnico sobre los costes, tareas a ejecutar y viabilidad técnica de la oferta presentada por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.”

El 12 de noviembre, INDRA remitió un correo electrónico a la Mesa de Contratación señalando que *“Entendemos que cualquier explicación al respecto se encuentra en el informe entregado de justificación de baja solicitada por el órgano de contratación”*.

Con fecha 17 de noviembre, la Mesa de Contratación se reunió al objeto de *“analizar el borrador de informe realizado por los técnicos de la mesa sobre la viabilidad de la oferta económica presenta por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L.”*, señalando lo siguiente:

Se comparan los cálculos realizados por la unidad gestora para la determinación del precio del contrato y el importe de la subrogación establecido para garantizar la cobertura de dichos costes con la oferta presentada por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. y se verifica que esta no cubre los costes establecidos para la subrogación, ya que el coste de esta es 562.664,88 €, conforme a la información que facilitó esta misma empresa, actual contratista del servicio, al órgano de contratación y que consta en el pliego y la oferta que presenta que es de 502.928,00 Euros

Se informa por el Secretario de la mesa que la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. remitió con fecha 12 de noviembre un correo electrónico informando de que no considera necesario aportar más explicaciones ante la pregunta de la otra licitadora y que se ha remitido a su informe de viabilidad.

El tenor literal del correo es el siguiente:

“Entendemos que cualquier explicación al respecto se encuentra en el informe entregado de justificación de baja solicitada por el órgano de contratación.”

Se mantiene un intercambio de opiniones entre todos los miembros de la mesa de contratación, se expone que la oferta no justifica satisfactoriamente el precio ni los

costes propuestos, por lo que, de conformidad con lo establecido en los documentos de la licitación y en la Ley Foral de Contratos (artículo 98.5) debería, en este caso, rechazarse la oferta tras la comprobación de que resulta anormalmente baja porque vulnera la normativa sobre subrogación y no justifica, por tanto, satisfactoriamente el precio ni los costes propuestos..

Se hace alusión a la Resolución 506/2019 de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales y al Acuerdo de fecha 39/2018, de 7 de junio (expte R-19/2018) del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Sin perjuicio de lo anterior, la mesa de contratación considera procedente no adoptar la decisión relativa a la exclusión de esta oferta hasta que la otra licitadora no aclare el contenido de la suya.

Se acuerda solicitar a HIBERUS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN, S.L que justifique su oferta a efectos de disponer de una información más completa.”

El 25 de noviembre la Mesa de Contratación se reunió al objeto de revisar la justificación presentada por HIBERUS, acordando igualmente la exclusión de INDRA:

“El viernes 19/11/2021, tras la reunión de la mesa de contratación, se solicitó a HIBERUS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN, SL aclaración sobre la oferta económica presentada, en concreto el detalle de la dedicación del personal técnico propuesto, los costes laborales de la empresa y el beneficio industrial en este proyecto.

Con fecha 24/11/2021 HIBERUS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN, S L. remite escrito detallando la oferta económica.

El informe es el siguiente: (...).

Se analiza el escrito presentado y se verifica que la oferta de la empresa HIBERUS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN, SL cubre los costes establecidos para la licitación, incluida la subrogación de los trabajadores y trabajadoras.

Se adjunta por el personal técnico de la mesa el informe técnico solicitado sobre los costes, tareas a ejecutar y viabilidad técnica de la oferta presentada por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. con el siguiente contenido: (...).

Analizada toda la documentación la mesa de contratación concluye que la oferta anormalmente baja presentada por - INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. vulnera la normativa sobre subrogación y no justifica, por tanto, satisfactoriamente ni el precio ni los costes propuestos. Se ha comprobado que la oferta no cubre los costes salariales y de subrogación que se establecen en el Anexo III del pliego de cláusulas administrativas. Además, la oferta no incluye la prestación de servicios técnicos a jornada completa, sino que la reduce respecto de la información ofrecida por ella misma para el cálculo del precio del contrato y costes de subrogación. En este punto se verifica, además, que aun en el hipotético supuesto de que la oferta de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. hubiese llegado a incluir las jornadas completas previstas en el Anexo III relativo a la subrogación, el cálculo estaría igualmente por debajo del coste establecido para la subrogación, ya que este es de 562.664,88 € y extrapolando los datos de la oferta a jornadas completas no superaría los 500.000 €.

Teniendo en cuenta que el principal componente de este contrato de servicios es el trabajo personal, se incumple la obligación de cubrir los costes salariales de los trabajadores y trabajadoras a subrogar y se aprecia, además, en cuanto a la viabilidad técnica de la misma, riesgo de respuesta en las tareas inherentes a la ejecución del contrato, todo ello atendiendo a las jornadas necesarias para una correcta ejecución del contrato apreciadas por el personal técnico. En consecuencia, procede excluir de la licitación la oferta presentada por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN S.L por considerar que la documentación presentada no justifica la viabilidad de la oferta anormalmente baja por los motivos ya expuestos.

Se acuerda elevar propuesta de adjudicación a favor de la empresa HIBERUS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN, SL y solicitarle, por el Secretario de la mesa de contratación, que presente la documentación a la que alude la cláusula 14 del pliego en el plazo de siete días naturales, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Foral de contratos.

El 30 de noviembre se notificó a INDRA la exclusión de su oferta.

TERCERO.- Con fecha 9 de diciembre, INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta señalando que *“No desconoce esta representación las facultades discrecionales de las que dispone la Mesa con ocasión a la valoración de una justificación de bajada desproporcionada, no obstante dicha amplitud en la valoración, no puede en ningún caso suponer el ejercicio arbitrario de las referidas facultades, ya que en este caso se produce la vulneración de los derechos a la competencia y concurrencia que ostenta Minsait, así como la vulneración de las normas contenidas en los pliegos y el resto del ordenamiento jurídico que rige el expediente de contratación que nos ocupa”*, formulando a continuación las siguientes alegaciones:

1ª. De la dedicación requerida en los pliegos y el erróneo cálculo realizado por la Mesa

Alega el error cometido por la Mesa de Contratación, que es absolutamente objetivo y no sujeto a interpretación, por cuanto viene a indicar que su oferta incumple los costes laborales inherentes a la subrogación previstos en el Anexo III de los pliegos, partiéndose de una comparación que no resulta acertada, pues dichos importes obedecen a la totalidad de los costes laborales que le suponen las personas que conforman el equipo con el que actualmente presta el servicio al órgano de contratación, cuya

dedicación, sin embargo, no se corresponde con el requerimiento de dedicación exigido en los nuevos pliegos.

Señala que en dicho Anexo III se establece el coste que supone cada uno de los perfiles para una dedicación de 40 horas semanales, mientras que en los pliegos del contrato se señala que *“El personal técnico propuesto para el Contrato, que será, como mínimo: 1 Arquitecto/a de Software, 9 Analistas-Desarrolladores y 3 Desarrolladores”*, especificándose igualmente la dedicación que debe tener el referido equipo para la ejecución del contrato: 1.600 horas anuales para el Arquitecto de Software y una disponibilidad los días laborables desde las 9:00 hasta las 14:30 horas para el resto de los perfiles, lo cual supone 27,5 horas semanales, frente a las 40 horas previstas en el Anexo III. Así, para la ejecución del contrato se exige un 89% de dedicación en el caso del Arquitecto de Software y un 73,3% para los demás perfiles que conforman el equipo de trabajo.

Alega, a este respecto, que lo que en ningún caso puede pretender el órgano de contratación es que la propuesta económica deba coincidir con unos costes que suponen el 100% de dedicación (como los establecidos en el Anexo III; que fueron explicitados por la propia reclamante) cuando el pliego requiere unas dedicaciones muy inferiores.

Manifiesta que los supuestos incumplimientos establecidos por la Mesa de Contratación escapan con mucho del ámbito discrecional que el ordenamiento jurídico otorga a las consideraciones técnicas, pues realiza afirmaciones y cálculos que no se ciñen a la realidad, a saber:

1º. (la oferta) *“vulnera la normativa sobre subrogación y no justifica, por tanto, satisfactoriamente ni el precio ni los costes propuestos”*

Alega que, como se expondrá con posterioridad, esta aseveración no tiene ningún tipo de asidero lógico ni jurídico, ya que la reclamante no puede subrogar a su propio personal, estando la previsión contenida en el Anexo III dirigida a los costes laborales que deberá asumir cualquier empresa, diferente a la reclamante, que resulte

adjudicataria, sin que ello suponga que dichos costes son los necesarios para la ejecución del nuevo contrato, cuyos requerimientos de ejecución son menores.

2º. *“Se ha comprobado que la oferta no cubre los costes salariales y de subrogación que se establecen en el Anexo III”*

Alega que es fácilmente comprensible que los costes de personal pueden variar de un proyecto a otro conforme a los requerimientos que cada pliego establezca, sin obviar que la diferencia de dichos costes laborales (entre los ofertados y los que asume la empresa que se subroga) deberán ser pagados por la nueva adjudicataria, la cual podrá, si así lo considera adecuado, dedicar el resto del tiempo disponible de dicho personal a otros proyectos o al mismo proyecto si en el transcurso del mismo se modifica la dedicación necesaria para la ejecución del servicio.

Señala que, por ello, resulta falsa la premisa de la Mesa de Contratación en relación a que no se hayan justificado los costes salariales, habiéndose justificado los mismos en coherencia absoluta con los requisitos previstos en el pliego, que es ley entre las partes, sin que la falta de coincidencia entre dichos costes y los del Anexo III permitan realizar tal aseveración ni ser motivo para la exclusión de la oferta, destacando que este Tribunal ha establecido en su Acuerdo 45/2017 que las interpretaciones contrarias al licitador que ha presentado la mejor oferta deben tener un carácter restrictivo.

3º. *“la oferta no incluye la prestación de servicios técnicos a jornada completa”*

Señala que esto es cierto, si bien reitera que el pliego no exige que el personal adscrito a la ejecución del servicio se encuentre disponible a jornada completa, a diferencia del servicio que se está ejecutando actualmente, en cuyos pliegos se exigía una dedicación de 1.600 horas para todos los perfiles y no sólo para el Arquitecto de Software.

Alega que la Mesa de Contratación no explica en qué parte del pliego viene descrita la necesidad de comprometer una dedicación del 100% para todos los perfiles del equipo de trabajo, conculcando con ello la garantía de la seguridad jurídica, así como que existe una obligación consistente en exponer una argumentación “reforzada” sobre los motivos que conducen a rechazar una justificación de baja temeraria, a fin de limitar que se produzcan actuaciones arbitrarias, como resulta de la Resolución 500/2021 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Señala que esta motivación reforzada le habría permitido conocer, por ejemplo, *“(i) los motivos por los que una vez aceptada inicialmente la justificación por parte de la Mesa, luego esta misma Mesa procedió a excluir a nuestra representada del procedimiento, sin realizar la más mínima alegación en torno a las causas que le llevaron a cambiar de parecer, es decir, cómo en unos pocos días se pasó de estar de acuerdo con la Justificación presentada a estar en absoluto desacuerdo; (ii) en qué parte del Pliego se establece la obligación de adscribir a tiempo completo el personal que ejecutará el contrato; (iii) cómo se supone que opera la subrogación a una empresa cuando los empleados a subrogar ya son parte de su plantilla; (iv) por qué estaría en riesgo la ejecución del contrato, cuando se respeta escrupulosamente los derechos laborales del personal adscrito a la ejecución; o, (v) por qué no le vale a la Mesa la dedicación establecida en el Pliego y pretende modificar el mismo por entender que lo correcto para ejecutar el servicio es contar con una dedicación del 100% del personal, muy a pesar de lo que realmente requiere el Pliego de condiciones”*.

Concluye que la Mesa de Contratación no puede limitarse a indicar la vulneración de la “normativa de subrogación”, sino que debe comprobar y explicar cómo se vulnera dicha normativa, especialmente en el caso de la empresa que ya tiene en plantilla a las personas que actualmente prestan el servicio, así como que *“Al parecer la Mesa sólo realizó una comprobación que consistió en comparar los costes laborales del proyecto que se licita con los costes previstos en el Anexo III, sin percatarse que al*

no ser ejecuciones contractuales con una similitud de dedicaciones no es posible establecer un paralelismo idéntico entre ambas estructuras de costes”.

4º. “aun en el hipotético supuesto de que la oferta de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. hubiese llegado a incluir las jornadas completas previstas en el Anexo III relativo a la subrogación, el cálculo estaría igualmente por debajo del coste establecido para la subrogación, ya que este es de 562.664,88 € y extrapolando los datos de la oferta a jornadas completas no superaría los 500.000 €”

Alega que desconoce los elementos objetivos en que se fundamenta la Mesa de Contratación para realizar dichos cálculos, que en ningún caso se compadecen con datos ciertos.

Procede la reclamante, a continuación, a desglosar la oferta presentada en los mismos términos, según señala, que fueron expuestos en la justificación de la misma. Señala que la oferta global ascendió a 502.982 euros (IVA excluido) y que los costes laborales para dar respuesta a las tareas y dedicación exigidas en el pliego ascienden a 440.756 euros, siendo así que, en caso de que los costes de personal ofertados tuvieran que proyectarse al 100% de dedicación, se alcanzaría un importe de 568.088 euros, superior a los costes laborales expuestos en el Anexo III del pliego, teniendo siempre en cuenta que los costes de dicho Anexo se corresponden con el máximo de horas posibles (1.800 horas anuales) establecidas en el convenio de consultoría para las personas que ejecutan el servicio.

Concluye que la Mesa de Contratación ha incurrido en un error de cálculo, sin que pueda conocerse el análisis efectuado para aseverar tal inexactitud dada la falta de explicación por parte de aquella, que se convierte en un vicio adicional de la actuación administrativa.

5º. “en cuanto a la viabilidad técnica de la misma, riesgo de respuesta en las tareas inherentes a la ejecución del contrato, todo ello atendiendo a las jornadas

necesarias para una correcta ejecución del contrato apreciadas por el personal técnico”

Alega que no corresponde a la reclamante ni a ningún otro licitador, pero tampoco a la Mesa de Contratación en este estado del procedimiento, valorar la corrección y pertinencia de *“las jornadas necesarias para una correcta ejecución del contrato”*, por cuanto ello supone una modificación extemporánea del pliego, siendo así que lo ofrecido por aquella simplemente responde a lo requerido por el pliego.

Concluye que *“Del conjunto de consideraciones plasmadas en la presente alegación, resulta evidente que la Mesa ha dictado la Resolución prescindiendo absolutamente del cumplimiento de sus obligaciones, como la necesidad de motivar reforzadamente su decisión, así como vulnerando el procedimiento de contratación, cuando intenta equiparar el requerimiento de dedicación establecido en el Pliego con la dedicación del 100% establecida en el Anexo III, así como realizando cálculos erróneos que le impiden llegar a conclusiones acertadas. Todo esto sin mencionar que la Resolución no explica ni siquiera someramente su cambio de parecer en relación a la inicial aceptación de la Justificación presentada, lo que sin lugar a dudas atenta contra la seguridad jurídica, la transparencia y la concurrencia en el presente expediente de contratación”*.

2ª. Improcedencia de la obligación de subrogar el personal en su caso

Alega que la exclusión de su oferta se justifica, principalmente, en la vulneración de la normativa de subrogación, lo que no deja de resultar sorprendente por cuanto es justamente esta empresa la única que no es susceptible de vulnerar dicha normativa, en tanto que el personal adscrito a la ejecución del contrato actual se encuentra actualmente incluido en su plantilla de trabajadores.

Señala que las obligaciones derivadas de la figura de la subrogación en los términos legalmente previstos están destinadas a una nueva empresa que vaya a dar continuidad a los servicios que venía prestando un adjudicatario diferente, razón suficiente para concluir que es imposible que la empresa cuyos trabajadores están

ejecutando una prestación pueda incumplir la normativa sobre subrogación, salvo la obligación de facilitar la información sobre los costes del equipo de trabajo (que la reclamante cumplió como se aprecia en el Anexo III) a fin de que los potenciales licitadores puedan conocer los mismos antes de presentar su oferta, salvaguardando la igualdad entre aquellos. Concluye que, por ello, la exclusión se fundamenta en un supuesto de hecho de imposible ejecución.

3ª. Actuaciones previas de referencia en que el mismo órgano de contratación ha actuado conforme al ordenamiento jurídico.

Señala que *“es conocedora de la existencia de diferentes resoluciones emitidas por los Tribunales de Contratación Pública, mediante las que se establece la imposibilidad de utilizar actuaciones precedentes de los órganos de contratación para señalar una posible vulneración del derecho a la igualdad”*, si bien manifiesta que el mismo órgano de contratación publicó en octubre de 2020 un contrato en el que se daba la misma circunstancia que en el actual, estableciéndose en el Anexo III unos costes laborales de 146.011,28 euros, cuando el importe de licitación apenas alcanzaba los 50.000 euros, habiéndose aplicado el criterio propugnado en la presente reclamación, lo cual se solicita también en el presente caso conforme al principio de confianza legítima y la doctrina de los actos propios.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la exclusión de su oferta y que se ordene al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente la readmisión de la misma y el posterior pronunciamiento sobre la adecuación de la documentación correspondiente a la verificación de los requisitos previos descritos en el pliego, dada su condición de licitador mejor clasificado. Asimismo, solicita que se suspenda cautelarmente el procedimiento de licitación.

CUARTO. Con fecha 9 de diciembre 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 14 de diciembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 17 de diciembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación, no presentado, sin embargo, alegación alguna.

QUINTO.- El 21 de diciembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

SEXTO.- Con fecha 24 de diciembre se solicitó al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, mediante el envío de los informes elaborados con carácter previo a la aprobación del pliego regulador del contrato por la Orden Foral 162/2021, de 22 de septiembre. La aportación de dicha documentación se produjo el 27 de diciembre.

Por último, el órgano de contratación presentó el 28 de diciembre el índice de la documentación presentada el día 27.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Administración de la Comunidad Foral de Navarra se encuentra sometida 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 y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

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.- Con carácter previo debemos recordar, en referencia a la solicitud de suspensión cautelar del procedimiento, que la suspensión del acto recurrido y, en consecuencia, del procedimiento de contratación, se producen “ope legis” en virtud de lo dispuesto en los artículos 124.4 y 125 de la LFCP, sin que proceda, por ello, resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- Constituye el objeto de esta reclamación la exclusión de la oferta de la licitadora por no justificar la viabilidad de su oferta económica, considerada anormalmente baja. Se ha de señalar al respecto que no es objeto de cuestionamiento por las partes la anormalidad de la oferta, por cuanto esta asciende a 502.928 euros, suponiendo una baja del 24,94% respecto al precio de licitación de 670.000 euros, señalando la cláusula 10.1 del pliego regulador del contrato que *Se considerará que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en más de veinte puntos porcentuales al precio de licitación.*

Como se detalla en los antecedentes son varios los motivos alegados por la reclamante en su escrito de interposición, a cuya exposición detallada nos remitimos para no ser reiterativos.

El primero de ellos rebate el motivo de exclusión de su oferta fundamentada en la vulneración de la normativa de subrogación por ser la empresa de la reclamante quien actualmente emplea a los trabajadores por lo que no existe obligación de subrogación alguna, motivo que pone en relación con la justificación de los costes salariales derivados del personal a emplear en la ejecución del contrato que la Mesa de Contratación consideró insatisfactoria por no cubrir a todo el personal a subrogar previsto en el Anexo III del pliego, afirmando la reclamante que dicho Anexo contempla unos costes correspondientes a un 100% de dedicación del personal, que no es el exigido en el presente contrato, conforme establecen los pliegos.

Cuestiones todas ellas que analizaremos de manera conjunta al encontrarse relacionadas y constituir un único motivo de exclusión como así traslada la mesa de contratación en el acuerdo adoptado: *“...concluye que la oferta anormalmente baja presentada por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.L. vulnera la normativa sobre subrogación y no justifica, por tanto, satisfactoriamente ni el precio ni los costes propuestos. Se ha comprobado que la oferta no cubre los costes salariales y de subrogación que se establecen en el Anexo III del pliego de cláusulas administrativas.”*.

Partiendo de dicha premisa, debemos recordar que el pliego regulador constituye la ley del contrato y obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación de que se trate mediante la presentación de la proposición; valor vinculante del pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica *lex contractus*, siendo la Ley que rige la contratación entre las partes, de forma que al Pliego hay que estar, respetar y cumplir. Doctrina que encuentra su fundamento legal en el artículo 53.1 LFCP cuando determina que *“Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”*.

Cabe recordar, en relación con ello, que el artículo 98 de la LFCP señala lo siguiente: *“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.”*

En este sentido, en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, indicamos lo siguiente: *“...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.”

También en nuestro Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, indicamos que "La normativa en materia de contratación pública reconoce un derecho a quien incurre en baja presuntamente desproporcionada o anormal, el de poder justificarla, y de la propia Administración, que mediante el requerimiento de explicaciones complementarias puede aceptar ofertas más ventajosas económicamente. La justificación a aportar por el licitador no es sino una aclaración de los elementos en que éste fundamentó su oferta, cuya finalidad es verificar que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable, de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos

en los pliegos de condiciones. Así pues, se atribuye al licitador incurso en anormalidad la carga de destruir tal presunción, correspondiéndole a él aportar una justificación que explique razonablemente los bajos costes propuestos y, por ende, la viabilidad de su oferta; de donde no cabe sino concluir que una deficiente justificación de tal extremo, imputable por ello al interesado, deviene insuficiente a tales efectos y determina la legalidad de su exclusión del procedimiento de adjudicación.

Al hilo de lo anterior, tal y como expone el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 180/2017, de 17 de febrero, en el análisis de la justificación de la oferta económica es reiterada la Jurisprudencia que relaciona esta justificación con el contenido del requerimiento. Esto es: la suficiencia de la información aportada por el licitador ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el órgano de contratación, de tal modo que si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. Estando facultado el órgano de contratación, para solicitar aclaraciones complementarias a la justificación aportada, antes de adoptar la relevante decisión de excluir la oferta, sin que ello conculque el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Añadiéremos, en este sentido, que en la respuesta del licitador a tales requerimientos no se trata de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, es decir, de la viabilidad de la oferta en los términos en que ésta ha sido formulada. No obstante, cuando no se responde a la solicitud de aclaraciones o cuando la explicación remitida resulta insuficiente, la consecuencia que se impone es el rechazo de la proposición por no haber acreditado su viabilidad.; supuestos éstos en que la Administración queda sin un criterio claro respecto a la viabilidad de la oferta presentada, y, tal y como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2006, tiene pleno derecho a no aceptarla.”

Pues bien, llegados a este punto debemos centrar la divergencia entre las partes en si como considera el órgano de contratación la oferta formulada es insuficiente para garantizar el coste salarial del personal contemplado en el Anexo III, o por el contrario, como sostiene la reclamante, la oferta es suficiente puesto que el personal requerido es

menor al subrogado por no exigirse en este contrato una prestación de servicios a tiempo completo.

Conviene recordar al respecto la doctrina relativa a que la oferta económica debe cubrir los costes de personal necesarios para prestar el servicio conforme a las condiciones establecidas en el pliego y que no tiene por qué coincidir necesariamente con el coste del personal a subrogar. Así en el Acuerdo 37/2021, de 13 de abril, de este Tribunal señalamos que *al respecto hemos de manifestar que efectivamente, se puede distinguir entre el coste de la mano de obra que resulte de las necesidades del servicio y la obligación de subrogación, de tal forma que esta no puede condicionar aquel. (...).*

Resulta aclaratoria, la Resolución 357/2020, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que señala lo siguiente:

"Quinto.- El fondo del asunto, se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria del contrato cubre los costes laborales derivados de la subrogación de los trabajadores recogida en el Pliego.

(...)

Como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, entre otras en la Resolución 184/2020 de 23 de julio, "la LCSP supone un cambio de paradigma en cuanto a la vinculación del presupuesto de licitación a las exigencias derivadas de las normas imperativas laborales. Cuando el coste de los salarios forme parte del valor de mercado del contrato por ser parte sustancial del precio del contrato deben tenerse en cuenta en la determinación del presupuesto. De otra parte, existiendo personal a subrogar por determinación convencional o legal, en caso de sucesión de empresa, debe considerarse su coste a la hora de fijar el presupuesto. La circunstancia de tener la obligación de subrogar a un determinado número de trabajadores, derivada del convenio colectivo de aplicación, no significa que ese mismo número deba ser empleado en la ejecución del contrato puesto que son las prestaciones exigidas por el PPT las que van a determinar la mano de obra necesaria y por consiguiente el precio a ofertar. (...). No obstante, la subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades

concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el art. 1.1 del LCSP. El principio de eficiencia obliga a la mejor consecuencia de los objetivos con el menor coste posible".

En ese sentido, la Resolución 189/2020 de 13 de agosto, recoge el criterio mantenido con carácter general estableciendo que "Como ha mantenido este Tribunal en anteriores ocasiones, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, al fijar el importe de licitación de un contrato, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad, pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera".

Igualmente, la Resolución 104/2018 de 11 de abril, determina que "Cuestión distinta de la subrogación es el cálculo de los trabajadores necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato. Ese cálculo no deriva de la subrogación o no de los trabajadores actuales, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Evidentemente, ese cálculo se debe trasladar a la oferta económica correspondiente".

El Órgano de contratación, en su informe, argumenta que para las horas exigidas en el Pliego no son necesarios todos los trabajadores que deben subrogarse por lo que la oferta no tiene que recoger la totalidad de los costes laborales reflejados en el Pliego.

(...).

El Tribunal comprueba que efectivamente el PPT establece el número de horas que el Órgano de contratación ha tenido en cuenta en su informe por lo que debe concluirse que, aunque debe asumirse la totalidad de los trabajadores a subrogar, no es necesario que su coste se traslade a la oferta si como es el caso, para la realización

de la prestación exigida es suficiente un número menor. Es la prestación la que determina la oferta y no la obligación de subrogación."

En consecuencia, pese a que la obligación de subrogación persiste, es el número de horas estimado por el órgano de contratación como necesario el que condiciona las ofertas de los licitadores, de tal forma que estas deberán ser adecuadas a dicho número. En el presente caso, dado que el volumen del servicio supera a las horas anuales de los trabajadores respecto de los que existe obligación de subrogación, las ofertas de los licitadores deberán ser suficientes para cubrir el coste de dicho personal, así como el coste de las horas adicionales exigidas en los pliegos o, en este caso, ofertadas."

El análisis de esta cuestión lo iniciaremos teniendo en consideración lo dispuesto al respecto en el expediente. En primer lugar, consta en el acta de la Mesa de Contratación de 11 de noviembre que: *se comprueba que la oferta presentada por la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L. no cubre los costes de subrogación que se han tenido en cuenta para la determinación del precio del contrato, así como que se plantea que las horas de prestación que se han tenido en cuenta para el cálculo del valor estimado del contrato son 20.800 horas, distribuidas, en los siguientes perfiles:*

<i>Perfil</i>	<i>€/hora</i>	<i>Horas</i>	<i>Importe (sin IVA)</i>
<i>Arquitecto Software</i>	<i>40,00</i>	<i>1.600</i>	<i>64.000,00</i>
<i>Analista desarrollador N1</i>	<i>37,00</i>	<i>4.800</i>	<i>177.600,00</i>
<i>Analista desarrollador N2</i>	<i>30,18</i>	<i>6.400</i>	<i>193.152,00</i>
<i>Analista desarrollador N3</i>	<i>30,00</i>	<i>3.200</i>	<i>96.000,00</i>
<i>Desarrollador N1</i>	<i>31,00</i>	<i>1.600</i>	<i>49.600,00</i>
<i>Desarrollador N2</i>	<i>29,00</i>	<i>1.600</i>	<i>46.400,00</i>

<i>Desarrollador N3</i>	<i>27,00</i>	<i>1.600</i>	<i>43.200,00</i>
-------------------------	--------------	--------------	------------------

Por su parte, en el informe razonado de la unidad gestora del contrato, de 16 de septiembre de 2021, debemos reseñar que no se establece el número de horas tenidas en cuenta para determinar el valor estimado del contrato, si bien si se señala que *“El valor estimado máximo previsto para la ejecución del contrato de mantenimiento de las aplicaciones informáticas relacionadas con el Organismo Pagador de Navarra, se obtiene según la adecuación del precio de mercado con respecto al Convenio colectivo estatal de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública teniendo en cuenta el personal a subrogar, lo que parece indicar que para la determinación del valor estimado del contrato se ha tenido en cuenta la totalidad del coste salarial del personal a subrogar, siendo trasladado al pliego en el Anexo III.*

Resta por reflejar lo dispuesto en los propios pliegos reguladores del contrato. La cláusula 1ª señala que su objeto es la *asistencia técnica para el mantenimiento de las aplicaciones informáticas relacionadas con el Organismo Pagador de Navarra.*

La cláusula 16.C señala en su apartado 6º que *La empresa deberá disponer de los técnicos suficientes para hacer frente tanto a los picos de trabajo que se pudieran presentar como a las bajas temporales o definitivas. Para ello la empresa debe disponer de 4 Analistas Desarrolladores/as y 2 Desarrolladores/as por encima del personal para cubrir todo el servicio, incluyendo la cláusula 16.D la advertencia establecida en el artículo 66 de la LFCP, en el sentido de que En el caso del contrato de servicios y en el de la concesión de servicios, que la contratación se encuentra sometida, en las condiciones previstas en el artículo 67, a la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.*

Por su parte, la cláusula 17ª señala que *Según lo establecido en el punto uno del artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, se ha comunicado a la empresa que actualmente presta el servicio la intención de licitar*

nuevamente el contrato y ha proporcionado los datos del personal subrogable y las condiciones laborales de aplicación a las personas trabajadoras a subrogar.

Los datos del personal subrogable facilitado por la empresa se adjuntan en el presente pliego regulador en el Anexo III.

El Anexo III incluye una declaración responsable formulada por INDRA en los siguientes términos:

DECLARAN RESPONSABLEMENTE

Que el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores que realizan la actividad objeto del contrato es **XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (código de convenio: 99001355011983)** que fue suscrito, con fecha 20 de diciembre de 2017 y publicado en el BOE de 6 de marzo de 2018 y que las condiciones laborales del personal contratado para el "Mantenimiento de las aplicaciones informáticas relacionadas con el Organismo Pagador del FEAGA y del FEADER," que actualmente es desarrollado por la empresa Indra Soluciones Tecnologías de la Información, S.L.U. son las siguientes:

Puesto: Gestor – arquitecto	Puesto: Analista Desarrollador
Contrato Indefinido	Contrato Indefinido
40 horas semanales	40 horas semanales
SBA: 37K + 6K Variable	SBA: 33K + 2K Variable
Aportación SS empresa: 12.332	Aportación SS empresa: 11.057
Antigüedad: 15/11/2004	Antigüedad: 7/02/1997

Puesto: Analista Desarrollador	Puesto: Analista Desarrollador
Contrato Indefinido	Contrato Indefinido
40 horas semanales	40 horas semanales
SBA: 32K + 1K Variable	SBA: 31K + 2K Variable
Aportación SS empresa: 10.720	Aportación SS empresa: 10.385
Antigüedad: 8/04/2021	Antigüedad: 4/10/2004

Puesto: Analista Desarrollador	Puesto: Analista Desarrollador
Contrato Indefinido	Contrato Indefinido
40 horas semanales 87,5% jornada	40 horas semanales
SBA: 31K + 2K Variable	SBA: 30K + 2K Variable
Aportación SS empresa: 10.385	Aportación SS empresa: 10.050
Antigüedad: 18/06/2008	Antigüedad: 8/1/2019

Puesto: Analista Desarrollador	Puesto: Analista Desarrollador
Contrato Indefinido	Contrato Indefinido
40 horas semanales	40 horas semanales
SBA: 30K + 2K Variable	SBA: 30K + 2K Variable
Aportación SS empresa: 10.050	Aportación SS empresa 10.050
Antigüedad: 5/1/2000	Antigüedad: 5/1/2000

0

Puesto: Analista Desarrollador	Puesto: Analista Desarrollador
Contrato Indefinido	Contrato Indefinido
40 horas semanales	40 horas semanales
SBA: 30K + 2K Variable	SBA: 30K + 2K Variable
Aportación SS empresa: 10.050	Aportación SS empresa: 10.050
Antigüedad: 25/4/2000	Antigüedad: 20/2/2006

Puesto: Analista Desarrollador	Puesto: Analista Desarrollador
Contrato Indefinido	Contrato Indefinido
40 horas semanales	40 horas semanales
SBA: 30K + 2K Variable	SBA: 30K + 2K Variable
Aportación SS empresa: 10.050	Aportación SS empresa: 10.050
Antigüedad: 12/4/2021	Antigüedad: 8/2/2021

Puesto: Analista Desarrollador	
Contrato Indefinido	
40 horas semanales	
SBA: 29K + 3K Variable	
Aportación SS empresa: 9.859	
Antigüedad: 22/3/2016	

Por su parte, la cláusula 1ª , referida a los perfiles técnicos, de las prescripciones técnicas señala lo siguiente:

Los perfiles técnicos solicitados son los siguientes:

El personal técnico propuesto para el Contrato, que será, como mínimo: 1 Arquitecto/a de Software, 9 Analistas-Desarrolladores y 3 Desarrolladores.

Deberán aportarse las titulaciones académicas y/o experiencia demostrable (con certificados del cliente) por parte de los técnicos propuestos, en tareas de desarrollo y/o mantenimiento de sistemas de información, en los entornos funcional y tecnológico descritos en este Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo exigible, como mínimo:

- 2 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as con conocimientos Visual Basic 6.0, con Certificado acreditado en formación Visual Basic 6.0.*

- 2 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as especialistas en desarrollo JAVA con Certificado acreditado en Formación Java.*

- 2 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as en entorno HOST-PL1-BATCH-DB2- RATIONAL-EGL, con Certificado acreditado en Formación PL1-BATCH-DB2 y en Formación RATIONAL-EGL.*

- 9 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as en entorno .NET con Certificado acreditado en Formación .Net.*

· 6 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as del entorno NET conocimiento en Angular, con Certificado acreditado en Formación Angular.

· 2 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as con conocimiento en MS Access 2003 o posterior, con Certificado acreditado en Formación MS Access 2003 o posterior.

· 9 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as con conocimientos SQLServer2012 o posterior, con Certificado acreditado en Formación Developing Microsoft SQL 2012 MOC 10776.

· 2 analistas desarrolladores/as o desarrolladores/as con conocimientos en ORACLE 11 o posterior, con Certificado acreditado en Formación ORACLE 11 o posterior.

Respecto al Arquitecto Software se señala que *Se requiere una persona para el desempeño de este perfil con una dedicación de 1.600 horas anuales.*

La cláusula 8ª , titulada “Nivel de Servicio”, señala lo siguiente:

1.1. Disponibilidad

Será precisa la disponibilidad total de la empresa contratante los días laborables desde las 9:00 hasta las 14:30 horas.

1.2. Capacidad.

La empresa deberá disponer de los técnicos suficientes para hacer frente, en todo momento, tanto a los picos de trabajo que se pudieran presentar como a las posibles bajas temporales o definitivas. Para ello la empresa debe disponer de un 50% de técnicos por encima de la media necesaria para cubrir todo el servicio. DRyMA, previo acuerdo con la empresa y advirtiéndolo con la suficiente antelación, podrá hacer uso de estos recursos para la realización de proyectos específicos o tareas concretas dentro del ámbito del presente concurso.

Resultando de todo lo expuesto que el pliego contempla como personal técnico que debe prestar el servicio a 1 arquitecto de software, con una dedicación de 1.600 horas anuales, y a 12 analistas/desarrolladores, respecto de los que no se especifican

horas de dedicación anual, pero sí horario: desde las 9:00 hasta las 14:30 horas los días laborables.

Y por tanto, de los datos expuestos resulta que la dedicación horaria exigida en el pliego es menor a la prevista en el listado de subrogación incluido en el Anexo III, al requerirse únicamente una dedicación diaria de cinco horas y media (días laborales desde las 9:00 hasta las 14:30 horas), por lo que su dedicación semanal sería de 27,5 horas, frente a las 40 horas de dedicación del personal a subrogar conforme al Anexo III.

De ello se deriva por tanto la constancia de una diferencia entre las horas requeridas en la cláusula 8ª del pliego y las de su Anexo III. Horas estas últimas, que además han servido, como hemos visto, para el cálculo del valor estimado del contrato. Razones suficientes para entender estimado este motivo de la reclamación en la medida que la exclusión de la oferta se ha realizado partiendo de la exigencia de una dedicación de 1.600 horas anuales para todo el personal y que sin embargo no es la que resulta del contenido del pliego, siendo este al que ha de estarse, conforme a la doctrina ya vista.

Pero es que además, en el informe técnico que consta en el expediente y que justificó la exclusión de la reclamante por parte de la Mesa de contratación, se señala lo siguiente:

A solicitud de la Mesa de Contratación, ante la Oferta económica presentada por Indra, se elabora el siguiente Informe Técnico:

En el pliego 2022 se especifican tareas que pueden dividirse en tres grupos:

0-Tareas del arquitecto

Teniendo en cuenta que el importe bruto del Arquitecto son 55.332 euros y que el convenio fija un máximo de 1.800 horas, sale que el precio hora es de 30,74 euros.

Si dividimos el importe asignado al proyecto que son 49.245 euros entre dicho precio hora, salen un total de 1601,98 horas, cantidad que cumple lo exigido en el pliego: 1.600 horas.

1-Tareas especificadas al detalle en el pliego 2022:

➤2022-Pruebas unitarias en desarrollo: índice de cobertura de código > 20% a fin del primer año de contrato.

*Trabajo estimado para el cumplimiento de esta tarea: **2 personas a tiempo completo***

➤2022-Deberá corregir las Vulnerabilidades que se detecten en auditorías a las que se sometan los aplicativos, Checkmarx, Auditorias web aoppscan o cualquier otra que la DG estandarice

➤2022-Deberá comprometerse a mantener a 0 los indicadores de Vulnerabilidades, bugs, code smells de tipo crítico, bloqueante y alto de SONARQUBE en los aplicativos.

➤2022-Evolucionar las versiones de los componentes internos y externos de los aplicativos (librerías...), de tal manera que no se utilicen componentes deprecados o con vulnerabilidades.

*Trabajo estimado para el cumplimiento de estas tareas: **0,53 personas a tiempo completo***

➤2022-Trabajos de Migración de la aplicación CONTA XXI

*Trabajo estimado para el cumplimiento de estas tareas: 1 persona 2 meses a tiempo completo = **0,17 personas a tiempo completo***

➤ - 2022-Trabajos de Migración de la aplicación del laboratorio Pecuario a .Net durante la vigencia del contrato con compromiso de la empresa adjudicataria de finalización al final del mismo

*Trabajo estimado para el cumplimiento de estas tareas: **2 personas a tiempo completo***

*Total estimado grupo 1: **4,70 personas a tiempo completo***

Cálculo de técnicos (analistas-desarrolladores y desarrolladores) a tiempo completo:

Se estima como tiempo completo una dedicación de 1.600 horas al año por parte de un técnico.

9 analistas-desarrolladores:

Si el importe bruto son 45.985, dividiendo por el número máximo de horas del convenio 1.800 horas sale que el precio hora es 25,55 euros.

Si dividimos el importe dedicado al proyecto que son 33.339 entre dicho precio hora, salen 1305 horas dedicadas al proyecto.

Si tomamos como tiempo completo una dedicación de 1600 horas año, al dividir las 1305 horas entre 1600 sale una dedicación por cada analista desarrollador del 82%.

3 desarrolladores:

Si el importe bruto son 42.050, dividiendo por el número máximo de horas del convenio 1.800 horas sale que el precio hora es 23,36 euros.

Si dividimos el importe dedicado al proyecto que son 30.486 entre dicho precio hora, salen 1305 horas dedicadas al proyecto.

Si tomamos como tiempo completo una dedicación de 1600 horas año, al dividir las 1305 horas entre 1600 sale una dedicación por cada desarrollador del 82%

Si sumamos 9 analistas desarrolladores al 82% con 3 desarrolladores al 82% salen un total de 9,84 técnicos a tiempo completo.

*Dedicando 4,70 a este grupo de tareas, **sería viable técnicamente**, quedando para el resto de tareas $9,84 - 4,70 = 5,14$ técnicos a tiempo completo.*

2-Tareas no especificadas al detalle en el pliego 2022:

Para una respuesta aceptable en este grupo2 de tareas se estiman inicialmente necesarios/as:

2,5 técnicos a tiempo completo en el área de ganadería,

1,5 técnicos a tiempo completo en el área de sga-consultapac-satélites sga-producción ecológica sga-na,

3 técnicos a tiempo completo en el resto del área de sga-na,

0,30 técnicos a tiempo completo en el resto de aplicativos,

*Haciendo un total de **7,30** técnicos a tiempo completo necesarios.*

Quedan 5,14 técnicos a tiempo completo para este grupo de tareas, frente a los 7,30 estimados necesarios.

*Consideramos que, **siendo viable técnicamente**, se pone en riesgo el cumplimiento en unos plazos lógicos de respuesta a este grupo2 de tareas.*

En el transcrito informe claramente se advierte que la justificación de la exclusión parte de considerar que las tareas comprendidas en el contrato se asignan a tiempo completo, es decir de 1.600 horas anuales, concluyendo que resultan necesarios 12 técnicos a tiempo completo, mientras que la oferta de la reclamante sólo contempla 9,84 técnicos a tiempo completo, al incluir en su coste únicamente un 82% de jornada. Justificaciones que sin embargo no se derivan de las cláusulas del pliego, que como hemos visto requieren una dedicación horaria menor. Razones por las que procede estimar este motivo de alegación.

Resta por analizar otra de las alegaciones planteada por la reclamante respecto a la admisión inicial de su oferta en su reunión de 10 de noviembre por la Mesa de contratación, decisión que sin embargo fue reconsiderada a instancia de una pregunta formulada por otra de las licitadoras, siendo en dicho momento cuando se solicitó el asesoramiento técnico a que alude el artículo 98.3 de la LFCP, no requerido con anterioridad, derivando todo ello en la exclusión final de la oferta.

Efectivamente, como pone de manifiesto la reclamante, de la relación de hechos descritos en los antecedentes resulta que la mesa, tras entender justificada la oferta económica anormalmente baja y requerirle para la presentación de la documentación necesaria para realizar la propuesta de adjudicación, requiere con posterioridad una nueva justificación de la oferta ante la posible existencia de otro motivo de anormalidad, derivando de nuevo en la apertura del procedimiento contradictorio previsto a tal fin en el artículo 98 de la LFCP, que por otra parte le permitió obtener el preceptivo asesoramiento técnico del servicio correspondiente que con tal carácter se prevé en el citado artículo y que no fue emitido con anterioridad.

Si bien no podemos negar lo inusual de los hechos descritos en la actuación de la Mesa de contratación, sin embargo tampoco cabe atribuirle los efectos pretendidos por la reclamante, debiendo recordar al respecto que dicha actuación se produce antes de la adjudicación por el órgano de contratación y por tanto no habiéndose perfeccionado el contrato conforme dispone el artículo 101.2 de la LFCP y sin que la admisión inicial de la oferta genere derecho alguno, al igual que tampoco lo hace la propuesta de adjudicación como expresamente se señala en el artículo 136.2 de la misma ley foral.

Finalmente, en relación con la última de las alegaciones formuladas por la reclamante, referida a la existencia de actuaciones previas de referencia en que el mismo órgano de contratación ha actuado conforme al ordenamiento jurídico coincidente con sus pretensiones, debemos manifestar la imposibilidad de utilizar actuaciones precedentes de los órganos de contratación para señalar una posible vulneración del derecho a la igualdad, como bien reconoce la reclamante al saber de la existencia de

diferentes resoluciones emitidas por los Tribunales de Contratación Pública en este sentido. Por lo que bastará para la desestimación de este motivo, recordar el Acuerdo 38/2021, de 15 de abril, de este Tribunal, que señala que *La conclusión alcanzada en modo alguno resulta desvirtuada por los ejemplos de otras licitaciones de productos similares que expone de manera detallada la reclamante, pues, de un lado, aún en el supuesto de en otros procedimientos se hubiera acogido la interpretación esgrimida por ésta – circunstancia que, además, en modo alguno acredita – lo cierto es que las decisiones alcanzadas por otras entidades contratantes en modo alguno constituyen un precedente que pudiera vincular, en nuestro caso, al órgano de contratación.*

Por las razones anteriormente expuestas procede estimar parcialmente la reclamación, anulando la exclusión de la oferta de la reclamante y retrotrayendo el procedimiento de contratación al momento anterior a dicha exclusión al objeto de que vuelva a analizarse su conformidad con las exigencias de personal derivadas de la cláusula 8ª del pliego regulador del contrato y no como pretende la reclamante para la valoración de la documentación presentada como licitadora que formuló la mejor oferta, conforme a lo previsto en la cláusula 14ª del pliego, puesto que ello dependerá de la nueva revisión a realizar respecto a la justificación económica de la oferta formulada por la reclamante.

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 INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L. frente a la exclusión de su oferta del contrato de “Mantenimiento de las aplicaciones informáticas relacionadas con el Organismo Pagador de Navarra”, licitado por el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, anulando dicha exclusión y ordenando la

retroacción del procedimiento al momento anterior a la misma, al objeto de que se valore nuevamente la justificación de la oferta económica formulada por dicha empresa.

2º. Notificar este acuerdo a INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L., al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 3 de marzo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.