

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa PROMOCIONES, EDIFICIOS Y CONTRATAS S.A. (en adelante, “PECSA”) contra el Decreto del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid de 12 de febrero de 2024 por el que se adjudica el contrato y se excluye la oferta del Lote 5 (Puente de Vallecas, Moratalaz y Villa de Vallecas) del “Acuerdo Marco de obras de reforma, reparación, conservación y demolición del conjunto de edificios demaniales, patrimoniales y aquellos que estén sujetos a cualquier tipo de uso del Ayuntamiento de Madrid”, dividido en 6 lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 22 y 30 de junio de 2023, se convocó la licitación del Acuerdo Marco de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 210.710.184 euros y su duración es

de 24 meses.

Segundo. – Con fecha 9 de octubre de 2023 se procedió a la valoración de las ofertas presentadas en relación con los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes, atribuyendo a la empresa PECSA la máxima puntuación posible y concretamente 25 sobre 25 puntos.

Con fecha 18 de octubre de 2023, se procedió a la apertura de las proposiciones económicas comprobándose que la oferta presentada por PECSA en el Lote 5 se consideró anormalmente baja de acuerdo con lo previsto en el apartado 12 del Anexo I del PCAP. La empresa ofertó una baja del 37,05%, siendo la media aritmética de todos los porcentajes de bajas presentadas en el Lote 5 de 32,48%, quedando el umbral de temeridad en el 35,48%, lo que implicaba que se separaba de ese umbral en un 1,57%. Por ello fue requerida para que aportase la correspondiente justificación y desglosase de forma razonada y detallada de su oferta, precisando las condiciones de esta en los términos recogidos en dicho requerimiento.

En base al informe de viabilidad emitido por la Dirección General de Arquitectura y Conservación del Patrimonio de fecha 18 de enero de 2024, la Mesa de Contratación en la misma fecha propuso el rechazo de la oferta y la adjudicación del Lote 5 del Acuerdo marco de referencia.

Mediante Decreto del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid de 12 de febrero de 2024 se acuerda la adjudicación del Lote 5 a CONTRATAS CENTRO S.A, UGARTE FEIJOO S.A e INGENIERIA PROYECTOS Y SISTEMAS DE SEGURIDAD S.A. (en compromiso de UTE) y se excluye de dicho lote a PECSA por no justificar su oferta incurso en presunción de valores anormales.

Con fecha 1 de marzo de 2024, PECSA presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato y su exclusión del procedimiento de licitación para el Lote 5 del acuerdo marco de referencia.

Tercero. - En fecha 13 de marzo de 2024, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el Lote 5 por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, siendo presentadas en plazo y de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de la licitación “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*”, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero. - El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se notificó el 12 de febrero de 2024, presentándose el recurso el día 1 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. – Antes de entrar en el fondo del asunto conviene destacar que de conformidad al apartado 12 del Anexo I del PCAP se consideran ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas las siguientes:

I.- Cuando concurriendo una sola oferta, la misma sea superior a 25 unidades porcentuales.

II.- Concurriendo varias ofertas, la baja cuyo porcentaje exceda en 3 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones.

El recurso se fundamenta en que su oferta incurso en presunción de anomalía quedó plenamente justificada por lo que su exclusión no es ajustada a Derecho.

Manifiesta que el Informe de justificación presentado por PECSA refleja y argumenta todas las condiciones que le permitirían ejecutar correctamente las obras

objeto del Acuerdo marco, con arreglo al precio ofertado y a plena satisfacción de Ayuntamiento de Madrid.

1- A su juicio, el Informe de viabilidad que pretende validar el rechazo de la oferta de PECSA es arbitrario e inconsistente, sustentándose en conjeturas, suposiciones, vaguedades, generalidades y afirmaciones infundadas, sin que se aporte el mínimo elemento que rebata o desvirtúe la justificación aportada por PECSA.

En primer lugar, una de las cuestiones que erróneamente esgrime el Informe de Viabilidad es que el beneficio industrial fijado por PECSA en un 2,4%, se aleja del 6% que se considera en las obras del Sector Público, añadiendo que *“podría suponer que la oferta no se encontrase en temeridad”*.

En esta cuestión, resulta indiscutible que el porcentaje del 6% establecido en el artículo 131 RGLCAP, únicamente se contempla para la elaboración de los proyectos, pero en modo alguno, como criterio para apreciar o no una baja temeraria.

En este sentido, PECSA de acuerdo con su estrategia empresarial y global, ha determinado que el beneficio industrial para este Acuerdo Marco sería del 2,4%, en base a su estructura empresarial de costes y a su larga trayectoria en este tipo de contratos, ya que durante los últimos 10 años ha venido ejecutando obras de la misma naturaleza, hasta un total de 51 obra en el Acuerdo Marco Lote 3 (2017-2020) y un total de 21 obras en el Acuerdo Marco Lote 5 (2020-2023) del Ayuntamiento de Madrid.

En segundo lugar, en el informe de viabilidad solo se recogen expresiones ambiguas y genéricas, tales como “no significa que” y “no tiene que ser objetivamente cierto” o “por lo que no se puede saber a ciencia cierta”, que no cumplen con el rigor de motivación requerido por la jurisprudencia anteriormente relatada, ni, por supuesto, con lo dispuesto en el artículo 149.6 LCSP, que exige que

el órgano de contratación fundamente de manera motivada y reforzada el rechazo del licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, asegurando así la transparencia del proceso y la protección del interés público.

Por otro lado, en el informe de viabilidad, también se efectúa una suerte de comparativa entre ofertas y/o licitadores, que se aleja del objetivo central de la justificación de una oferta, que es demostrar su viabilidad de la oferta, esto es, que se puede ejecutar en términos de satisfacción para la Administración, y no llevar a cabo una comparación con las propuestas de otros licitadores. No olvidemos que esa comparativa ya ha sido hecha en los informes de valoración, otorgándole a PECSA la mayor puntuación.

Por otra parte, en el Informe de Viabilidad no se ha valorado la escasa desviación del umbral de temeridad, concretamente un 1,57%, máxime si, además, el umbral de temeridad ya era muy reducido, incluso contrario a lo establecido reglamentariamente. Dicha circunstancia, unida a que la valoración de la propuesta técnica de la oferta de PECSA obtuvo la máxima puntuación, deberían haberse valorado en el Informe de Viabilidad.

El Informe de Valoración tampoco ha efectuado una ponderación del interés público de seleccionar la oferta que resulte menos costosa.

2- El Informe de Viabilidad no desvirtúa la justificación presentada por PECSA.

A continuación, pasa a exponer el análisis sobre los diferentes términos de la justificación, que se efectúa en el informe de viabilidad.

a) Justificación del porcentaje de baja ofertado sobre los precios unitarios de la base de precios del acuerdo marco, teniendo en cuenta que por la naturaleza del acuerdo marco se desconoce el número de actuaciones que deberán llevarse a cabo por el adjudicatario.

El umbral exigido en esta licitación (3%) también es inferior, casi la mitad, concretamente, dos puntos porcentuales respecto al que lo era en el Acuerdo Marco de los años anteriores (5%).

Llama la atención que 8 de las 20 empresas que se han presentado a esta licitación, han incurrido en temeridad, y de las 12 que no han incurrido, solamente 6 de ellas han superado el umbral de temeridad en menos de un 0,85%, lo que evidencia que el margen de temeridad era muy reducido para este tipo de contratos.

Considerando la escasa desviación del umbral de temeridad, concretamente de tan solo 1,57%, resulta razonable y conforme a derecho, sostener que el informe presentado por PECSA ha sido suficientemente exhaustivo y proporcional, y que sin embargo, la argumentación recogida en dicho informe de viabilidad, no incluye ni siquiera la más mínima ponderación de dicha circunstancia, lo que implica que el Informe carece de una justificación reforzada y sesuda, incurriendo en una absoluta arbitrariedad.

Destaca, así mismo, que el escaso análisis que se efectúa sobre la justificación del porcentaje de baja ofertado presentado por PECSA, que se limita a señalar que el análisis es parcial, por el solo hecho de que PECSA se haya limitado a efectuar una comparación de precios con los previstos en la Base de Precios del Ayuntamiento de Madrid, sin tener en cuenta que existen otras bases de precios.

Efectivamente, existen otras bases de precios, pero según la Característica D) del Anexo I del Pliego -Valor estimado del Acuerdo Marco-, la Base de Precios a aplicar en primer lugar sería el Cuadro de Precios 2022 del Ayuntamiento de Madrid, aprobado por Decreto de 18 de abril de 2023, de la Delegada del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos. Por consiguiente, considera que resulta suficiente para justificar el porcentaje ofertado que se haya llevado a cabo sobre la comparativa del Cuadro de Precios 2022 del Ayuntamiento de Madrid, ya que las otras bases no van a resultar de aplicación en esta licitación.

b) Probar la viabilidad de la oferta en todos sus elementos, pudiendo aportar todo tipo de justificantes.

PECSA se ha esforzado en acreditar que durante los últimos 10 años ha venido ejecutando obras de la misma naturaleza, hasta un total de 51 obra en el Acuerdo Marco Lote 3 (2017-2020) y un total de 21 obras en el Acuerdo Marco Lote 5 (2020-2023), para el Ayuntamiento de Madrid, lo que, además de contar con una implantación territorial adecuada, le ha permitido obtener un mejor conocimiento de las deficiencias más comunes y de las actuaciones a realizar y de los medios a emplear en este tipo de obras, que, aunque no sean idénticas, sí presentan muchas similitudes y patrón común. A estos efectos, debemos recordar que el Informe debería de considerar la circunstancia de que PECSA es el actual adjudicatario y viene ejecutando las obras objeto del lote al que concurre por un precio inferior al que oferta en la licitación, sin que coste incidencia alguna.

Respecto a la afirmación del informe del órgano de contratación de que *“Basan el ahorro en costes directos en el hecho de que cuentan con especialistas propios y la colaboración de empresas especializadas, pero no aportan ningún dato objetivo”*, la recurrente afirma que falta a la verdad en tanto que PECSA sí que aportada datos objetivos tanto respecto a las empresas y colaboradores como al ahorro que ello significa. Se aportan unas 18 cartas de compromisos que han sido elaboradas especialmente para esta licitación por parte de los proveedores de los materiales más utilizados, en las que efectivamente cuantifican el descuento en unos porcentajes del 35- 50% sobre tarifa. Pese a las hipótesis esgrimidas en el Informe, lo que resulta incuestionable es que a mayor volumen de obra mayor sí hay mayor ahorro en gastos generales de la empresa y por consiguiente, menor coste a repercutir en la obra en cuestión. Destaca aquí que PECSA efectúa un esfuerzo justificativo de su oferta, calculando que el ahorro en cuanto a los costes indirectos de personal oscilaría entre un 55 y 60 por ciento.

c) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente

favorables de que disponga para ejecutar las obras, en virtud de las cuales se asegura la viabilidad de la oferta.

El Informe no valora la justificación empleada por PECSA para validar su oferta, sino que se limita, simple y llanamente, a emitir una serie de impresiones, generalidades, comparativas y suposiciones, que en modo alguno desvirtúan la argumentación empleada por PECSA sobre la viabilidad de la oferta.

Respecto a la dilatada experiencia y el profundo conocimiento que atesora PECSA sobre este tipo de obras, el Informe lo despacha sin utilizar el más mínimo argumento. El Informe no recoge los argumentos para no ponderar la experiencia y el conocimiento sobre este tipo de obras que ostenta PECSA, y que son elementos determinantes para poder ejecutar las obras con un menor coste y una mayor agilidad y facilidad.

En relación con el análisis previo a la reforma del edificio, el Informe de viabilidad no entra a valorar el meticuloso y detallado protocolo que ofrece PECSA. Resulta cierto que el Proyecto de cada una de las obras del Acuerdo marco, lo redacta y firma el técnico municipal, pero resulta indiscutible que los trabajos previos de inspección y prospección a realizar previamente al inicio de las obras se efectuarían por parte de los técnicos de PECSA, tal y como se exige en el Pliego.

En cuanto a las técnicas de puesta en obra de los diferentes sistemas (estructural, envolvente, compartimentación, acabados e instalaciones), la valoración que se recoge en el Informe es simplemente escasa y genérica, señalándose que *“pero sabiendo que nunca podrá prever todas”*. Obviamente las posibilidades son muchísimas, pero PECSA ha llevado a cabo un esfuerzo para concretar aquellas que le permiten optimizar costes y tiempo, lo que sirve para justificar la viabilidad de su oferta.

Por último, en cuanto a las condiciones económicas favorables de las que dispone para ejecutar el contrato, el informe se limita, sin más, a señalar que “para

nada hace pensar que otra empresa no pudiera desarrollar una estrategia equivalente”.

d) Justificar los costes de los medios auxiliares necesarios para la ejecución de las obras, así como el porcentaje que se ha considerado de gastos generales y beneficio industrial.

En este apartado, PECSA ha justificado detalladamente su oferta, con base en el ahorro económico en los costes indirectos, en los medios materiales, inmuebles e instalaciones generales, así como la reducción del beneficio industrial. Sin embargo, el informe de viabilidad, despacha la justificación del ahorro de costes indirectos afirmando, con una simple alusión de que se trata de una estimación. En este apartado, PECSA ha justificado detalladamente su oferta, con base en el ahorro económico en los costes indirectos, en los medios materiales, inmuebles e instalaciones generales, así como la reducción del beneficio industrial.

En concreto, PECSA determina que el ahorro será de 43.152 euros. Lejos de ser una mera estimación, estamos ante una determinación concreta del importe del ahorro y, por consiguiente, de la justificación de la viabilidad de la oferta.

En cuanto al ahorro de costes en medios materiales inmuebles e instalaciones, en el informe se reitera que dicha circunstancia no es un hecho diferenciador que justifique la temeridad de la oferta, olvidando, una vez más, que la comparación de ofertas no debe ser la base para determinar la temeridad de una oferta; más bien, se debe analizar la oferta en cuestión, basándose en sus propios argumentos presentados.

En lo que respecta al beneficio industrial, el Informe de Viabilidad se limita simplemente a señalar que se aleja considerablemente del 6% que se considera en las obras públicas, sin indicar qué evidencias comporta que el 2,4% no sea suficiente para este Acuerdo Marco, y para demostrar que la oferta no es viable.

e) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar las obras. En este apartado el error de valoración en que se incurre es más llamativo y grosero, en tanto que se limita a señalar que *“las propuestas presentadas por PECSA no son innovadoras y originales, ya que existen en el mercado; y, por otro lado, son soluciones de desarrollo y gestión de la obra, pero no son soluciones en ejecución”*. A su juicio, sí son propuestas innovadoras y originales y son soluciones de ejecución.

Por su parte, el órgano de contratación alega respecto a la falta de motivación que el recurrente evidencia el desconocimiento de la previsión contenida en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en el que se establece que *“la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”*. Por ello, el acto recurrido al igual que la propuesta de la mesa de contratación se encuentran motivados dado que se adoptan “en base a los informes de viabilidad emitidos por la Dirección General de Arquitectura y Conservación del Patrimonio de 18 de enero de 2024.

Respecto a lo contenido en el informe de viabilidad sobre el beneficio industrial fijado por PECSA en un 2,4%, que se aleja del 6%, que se considera en las obras del sector público, que la recurrente cuestiona, manifiesta que según la empresa resulta indiscutible que el porcentaje del 6% establecido en el artículo 131 RGLCAP únicamente se contempla para la elaboración de proyectos, pero en modo alguno, como criterio para apreciar o no una baja temeraria. La empresa determinó que el beneficio industrial para este Acuerdo marco sería el 2,4% en base a *“su estructura empresarial de costes y a su larga trayectoria en este tipo de contratos”*. La empresa entiende que el porcentaje de beneficio industrial es absolutamente razonable y admisible en la estrategia empresarial de PECSA. A esto hay que decir, como ya se recogió en el informe de viabilidad, que la estimación del beneficio industrial es una decisión propia de la empresa, pero no por ello el 2,4%. que ha estimado la empresa deja de estar alejado considerablemente del 6%, valor que fija el RGLCAP para incluir en la elaboración de los presupuestos de los proyectos

redactados en el ámbito de la Administración Pública y que son la base para, una vez aplicada la baja ofertada por la empresa adjudicataria, certificar la obra ejecutada. Si se dijo en el informe de viabilidad que *“el 2,4% que fija la empresa podría suponer que la oferta no se encontrase en temeridad”*, pero realmente, no se puede valorar objetivamente lo que es una mera estimación basada en la experiencia y trayectoria de la empresa.

Respecto a lo alegado por la recurrente sobre que la empresa señala que, en el informe de viabilidad, también se efectúa una suerte de comparativa entre ofertas y/o licitadores, que se aleja del objetivo central de la justificación de una oferta, que es demostrar su viabilidad de la oferta, esto es, que se puede ejecutar en términos de satisfacción para la Administración, y no llevar a cabo una comparación con las propuestas de otros licitadores, señala que esa comparativa ya ha sido hecha en los informes de valoración, otorgándole a PECSA la mayor puntuación.

Respecto a las alegaciones de que en el informe de viabilidad no se ha valorado la escasa desviación del umbral de temeridad, concretamente un 1,57%, manifiesta que el objeto del informe de viabilidad es valorar si la empresa ha justificado la anormalidad de su baja no entrar a valorar si se ha desviado mucho o poco del umbral de temeridad aplicable en este proceso de licitación.

Respecto al estudio comparativo de las bases de precios realizado por la recurrente, señala que, aunque la base del Ayuntamiento de Madrid es la primera en el orden de prelación a la hora de elegir las unidades de obra que formarán el presupuesto de los proyectos, es cierto, que hay otras tres bases que pueden ser utilizadas. Por ello la comparativa es parcial y ahora la empresa no aporta ningún argumento que justifique un cambio en la calificación de la anormalidad de la empresa.

Respecto a la experiencia de la empresa, señala que en ningún momento se ha dudado de la experiencia que tiene esta empresa en la ejecución de obras. Sin embargo, hay que decir que las obras que se ejecutan en el ámbito de este Acuerdo

marco son obras de reforma, reparación, conservación y demolición, que las empresas que cumplen con el requisito de la clasificación del contratista exigida en este proceso de licitación, tienen que ser capaces de ejecutar, por lo que acreditar que durante los últimos diez años se han ejecutado obras de la misma naturaleza no se puede considerar una circunstancia excepcional que justifique la anormalidad de la baja. Además, las obras que se ejecutan en este Acuerdo marco difieren unas de otras dependiendo del inmueble en que se ejecuta, el uso, el estado de conservación, etc.

Respecto a las alegaciones de la empresa que señala que el informe falta a la verdad en tanto que PECSA sí que aporta datos objetivos tanto respecto a las empresas y colaboradores como el ahorro que ello significa y se habían aportado 18 cartas de compromiso elaboradas especialmente para esta licitación, en las que efectivamente cuantificaban el descuento de unos porcentajes del 35% al 50%, manifiesta que no se está faltando a la verdad, es más, se indica claramente que la empresa ha aportado cartas de compromiso específicas para este Acuerdo marco. Esto es habitual en el sector de la construcción y efectivamente el porcentaje de ahorro al que se comprometen los diferentes proveedores son un dato objetivo, pero no se puede determinar objetivamente el ahorro que se va a obtener en cada obra.

En relación con los costes indirectos la empresa no amplía en este recurso lo ya recogido en la justificación de la baja respecto de este punto. En dicha justificación utilizaba como argumento la ejecución simultánea de varios Acuerdos marco, lo que le permitirá compartir personal entre las obras que se ejecutan simultáneamente, los perfiles del personal permiten solapar actividades optimizando costes y estima que el ahorro supone un 7,5% sobre los costes indirectos no proporcionales. Hay que decir que el personal se puede compartir entre varias obras o solapar las tareas, hasta un límite, pues la jornada laboral es limitada, por ello cuando el volumen de obra sea mayor será necesario incrementar el equipo personal.

En relación con el análisis previo a la reforma del edificio, sobre el que la

empresa dice que el informe de viabilidad no entra a valorar el meticuloso y detallado protocolo que ofrece PECSA como elemento que ahorra costes, señala que la recurrente no aporta nuevos argumentos por lo que se mantiene lo recogido en el informe de viabilidad.

Respecto a lo alegado por la recurrente sobre que ha justificado detalladamente su oferta, con base en el ahorro económico en los costes indirectos, en los medios materiales, inmuebles e instalaciones generales, así como la reducción del beneficio industrial, el órgano de contratación manifiesta que justificar un ahorro por ya disponer de los medios materiales no supone directamente que el coste sea inferior que si tuviera que disponer de ellos ahora. Además, no supone una circunstancia excepcional que justifique la baja anormal ofertada por esta empresa.

Por su parte, el adjudicatario alega que PECSA se fundamenta estrictamente en realizar una subjetiva e interesada valoración de los argumentos vertidos para justificar la baja.

El propio escrito de alegaciones carece en general de datos y cifras concretas que pudieran ser valoradas y, por tanto, aceptadas o rebatidas. Entre otros extremos, es esencial y se expone en el informe técnico, que no se tiene conocimiento puntual y detallado de los concretos edificios y obras a realizar.

También se contradice PECSA al achacar de arbitrario e inconsistente el informe cuando éste analiza y considera aceptable el beneficio industrial del 2,4 % en lugar del 6 %.

Por último, la recurrente no expresa en qué y por qué no es correcto el Informe Técnico y posterior Propuesta, siendo su queja en verdad generalizada y por ello inatendible.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en

anormalidad se encuentra justificada.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

...4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

(...)

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 el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

6. La Mesa de Contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las ofertas anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: “Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación,

atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incurra 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 cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, 'El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...' (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que 'la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales

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

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anomalía, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anomalía debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación requirió a la recurrente, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada insuficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre *“De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurrida en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”*.

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre, *“Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable*.

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.

En el caso que nos ocupa, resulta de interés tener en consideración las singularidades de este Acuerdo Marco que el propio informe de viabilidad realizado por la Subdirección General de Arquitectura hace constar. En dicho informe se dice que para cuantificar y conocer la viabilidad de una baja económica en un procedimiento de estas características, hay que conocer las singularidades que existen en un Acuerdo marco de este tipo. A este respecto, destaca:

- Las bajas económicas de estas ofertas se realizan a cada uno de los precios de los cuadros incluidos en los Pliegos, y no sobre el presupuesto de un proyecto de obras.

- Todos los precios unitarios que se aplican en estas obras de reforma están contenidos y definidos en los cuadros de precios que se incluyen en el pliego. No se pueden incorporar a los proyectos de obras de reforma precios de mercado, que sí se podrían aplicar en obras de nueva planta.

- El Pliego de Prescripciones Técnicas del Acuerdo marco no determina una relación de inmuebles sobre los que se realizarán obras de reforma y, en consecuencia, tampoco el contenido de las actuaciones, dado que la relación de inmuebles que incluye dicho pliego es indicativa.

- Destacar que, para elaborar la baja económica en este Acuerdo marco, la incidencia del coste económico de las diferentes instalaciones recogidas en las obras de reforma es considerable, puede suponer hasta un 30-40 % del presupuesto de un proyecto.

Por tanto, estas especiales características del Acuerdo Marco deben ser consideradas a la hora de enjuiciar la viabilidad de las ofertas.

Como se ha señalado anteriormente, el PCAP establece que, concurriendo varias ofertas, la baja cuyo porcentaje exceda en 3 unidades a la media aritmética

de los porcentajes de baja de todas las proposiciones se considerará incurso en presunción de anormalidad. Recordemos que el artículo 85 del Real Decreto 1098/2011, fija como criterio con carácter general la baja media más diez puntos, si bien es cierto que se refiere a criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas, circunstancia que no se da en el presente caso, por lo que la citada cláusula debe considerarse ajustada a Derecho, máxime cuando no fue objeto de impugnación por ningún licitador.

Como antecedentes de interés cabe destacar que PECSA ha ofertado un porcentaje de baja del 37,05 %. La dispersión entre el umbral de temeridad (35,48 %) y su oferta asciende a 1,57 puntos porcentuales.

De las 20 ofertas presentadas, 8 estaban en presunción de valores anormales, a las que se requirió su justificación. Ninguna fue admitida por el órgano de contratación.

Así mismo, interesa destacar, que, de los 6 lotes del presente Acuerdo Marco, 65 ofertas estaban incursas en temeridad y ninguna de las justificaciones fue admitida por el Ayuntamiento de Madrid. Esas sesenta y cinco ofertas suponen el 55,08 % de todas las ofertas presentadas a los seis lotes.

Respecto al requerimiento realizado por el órgano de contratación, en el mismo se hace constar que deberán justificar y desglosar razonada y detalladamente su oferta económica y precisar las condiciones de la misma, hay que señalar que, como hemos señalado anteriormente en la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. En este sentido Resolución 1165/2023, de 21 de septiembre del TACRC: *“Por lo que respecta al contenido y alcance de este procedimiento, como alega el recurrente, también hemos señalado*

que las alegaciones del licitador no deben justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo (Resoluciones 457/2016, de 10 de junio; 907/2017, de 5 de octubre)”.

También debe partirse de la reiterada doctrina de este Tribunal que recuerda que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca. En el presente caso, la oferta de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad por 1,57 puntos porcentuales.

A la luz de los antecedentes citados, procede analizar la justificación del órgano de contratación para considerar inviable la oferta presentada.

El informe de viabilidad señala *“Por último y en relación con el beneficio industrial, es la empresa la que decide su estrategia empresarial en cada momento, y aunque el 2,4% que fija la empresa podría suponer que la oferta no se encontrase en temeridad, se aleja considerablemente del 6% que se considera en las obras del Sector Público”.*

A este respecto hay que recordar la doctrina de este Tribunal recogida entre otras en la Resolución 449/2022, de 24 de noviembre: *“En cuanto al beneficio industrial es criterio de los tribunales de contratación, que la ausencia de beneficio industrial no desvirtúa ni hace temeraria una oferta, pudiendo admitirse sin riesgo alguno, los casos en que los presupuestos rebajan e incluso anulan este concepto, ya que en muchas ocasiones el beneficio industrial no se limita a una cantidad monetaria sino a otras formas remunerativas que podríamos calificar como en especie, tales como adquisición de solvencia técnica, mantenimiento de trabajos para la empresa, posicionamiento en el mercado, etc.”*

Como señala la recurrente, el porcentaje del 6% establecido en el artículo 131 RGLCAP, únicamente se contempla para la elaboración de los proyectos, pero en modo alguno, como criterio para apreciar o no una baja temeraria.

Así mismo, hay que reseñar que el licitador ha realizado una propuesta sobre gastos generales y beneficio industrial que evidentemente es una estimación, ya que al tratarse de un acuerdo marco de unidades de obra, no existe un proyecto de ejecución con unidades y precios definidos sobre el que se puede efectuar un cálculo certero sobre tales parámetros. Lo que debe realizar el informe de viabilidad es un análisis sobre su razonabilidad de la propuesta y no limitarse a señalar su falta de acreditación.

En consecuencia, no procede exigir que en la justificación de la oferta se incluya necesariamente el 6% de beneficio industrial, como parece indicar el informe.

La recurrente ha planteado un beneficio industrial del 2,4% aduciendo las razones que lo justifican, sin que sus argumentos hayan sido rebatidos en el informe de viabilidad.

Respecto a la justificación del porcentaje de baja, en el informe de viabilidad se reprocha a la recurrente que el análisis es parcial, por el solo hecho de que se haya limitado a efectuar una comparación de precios con los previstos en la Base de Precios del Ayuntamiento de Madrid, sin tener en cuenta que existen otras bases de precios.

Efectivamente, existen otras bases de precios, pero el pliego considera de aplicación prioritaria el Cuadro de Precios 2022 del Ayuntamiento de Madrid que incluye más de 16.000 precios. El Ayuntamiento de Madrid atesora una gran experiencia en la ejecución de obras, por lo que debe considerarse que ha elaborado una base de precios suficientemente completa y exhaustiva para que tengan encaje la práctica totalidad de los proyectos de obra a realizar, sin perjuicio que, excepcionalmente, puede recurrir a la base de precios de otras entidades que

figuran en los pliegos. Por tanto, a juicio de este Tribunal, es excesivo exigir análisis comparativos con otras bases de precios que van a tener una influencia muy limitada en la elaboración de los proyectos.

Además, el informe de viabilidad cuestiona que la empresa presente un comparativo de aproximadamente doscientas unidades de obra cuando solo la base de precios del Ayuntamiento de Madrid 2022 tiene más de dieciséis mil. A este respecto, hay que señalar que la recurrente presentó el comparativo con los precios más significativos y más utilizados en este tipo de obras, que conoce por su experiencia en este tipo de contratos y en estos Acuerdos Marco que lleva suscribiendo con el Ayuntamiento de Madrid. No se puede realizar un estudio comparativo de 16.000 precios. Tampoco el informe de viabilidad cuestiona que los precios señalados no fueran significativos, ni determina que número de precios que es necesario comparar para considerarlo suficiente.

En cuanto al apartado de probar la viabilidad de la oferta en todos sus elementos, pudiendo aportar todo tipo de justificantes, la recurrente alega en su recurso que se ha esforzado en acreditar que durante los últimos 10 años ha venido ejecutando obras de la misma naturaleza, hasta un total de 51 obra en el Acuerdo Marco Lote 3 (2017-2020) y un total de 21 obras en el Acuerdo Marco Lote 5 (2020-2023), para el Ayuntamiento de Madrid, lo que, además de contar con una implantación territorial adecuada, le ha permitido obtener un mejor conocimiento de las deficiencias más comunes y de las actuaciones a realizar y de los medios a emplear en este tipo de obras, que, aunque no sean idénticas, sí presentan muchas similitudes y patrón común. A su juicio, el Informe debería de considerar la circunstancia de que PECSA es el actual adjudicatario y viene ejecutando las obras objeto del lote al que concurre por un precio inferior al que oferta en la licitación, sin que coste incidencia alguna.

El informe de viabilidad dice: *“El conocimiento adquirido durante la ejecución de esos Acuerdos marco y los que actualmente tienen adjudicados, no significa que los medios a emplear, maquinaria y personal especializado que asignen a cada obra*

sean más adecuados que los que pueda asignar cualquiera de las otras empresas licitantes”.

Respecto a la comparación de la oferta con las de otros licitadores, ya dijimos en nuestra Resolución 150/2019, de 26 de abril que *“A este respecto hay que señalar que el resto de ofertas realizadas por los licitadores es la que ha servido de base para el cálculo de la temeridad de la oferta del recurrente, conforme a lo previsto en el PCAP. Una vez considerada la oferta incurso en presunción de temeridad el órgano de contratación debe analizar dicha oferta en base a los argumentos del licitador y no respecto al resto de las ofertas”.*

Así mismo, señala el informe de viabilidad que *“El listado de obras ejecutadas pone de manifiesto el gran volumen de obra que ha ejecutado en Acuerdos marco como el presente, lo que se traduce en la capacidad técnica y profesional de la empresa, pero esta capacidad ya está acreditada por la clasificación del contratista exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.*

Sobre la posibilidad de considerar la solvencia del licitador para justificar la viabilidad de la oferta, se ha pronunciado el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del Euskadi, donde señala: *“En opinión de este OARC / KEAO, el poder adjudicador también ha infringido los límites de la discrecionalidad técnica que le asiste en la apreciación de la anormalidad de la oferta al no haber considerado la justificación basada en la solvencia de la recurrente, muy amplia en relación al contrato. Este Órgano ya ha indicado anteriormente la posibilidad de alegar este motivo y la necesidad de que el poder adjudicador lo considere para aceptarlo o rechazarlo (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 83/2013 y 62/2016), doctrina que se deriva tanto del carácter no exhaustivo de los motivos expuestos en el artículo 149.4 de la LCSP como de la clara literalidad del artículo 85.6 del RGLCAP. No debe entenderse esta solvencia en el sentido recogido en, por ejemplo, los artículos 65.1 y 74 de la LCSP, que se refiere a los requisitos mínimos de capacidad técnica y económica que deben concurrir en un operador económico para estimar que podría ejecutar con suficientes garantías un concreto contrato en el caso de resultar*

adjudicatario. Por el contrario, el artículo 85.6 del RGLCAP se basa en la idea de que la capacidad de una empresa para ejecutar una prestación no se basa solo en la contraprestación que reciba a cambio de ella, sino también en su fortaleza técnica o económica para asumir una posible falta de rentabilidad del contrato concreto, la cual podría ser muy poco significativa en relación con dicha fortaleza. A juicio de este Órgano, la validez de esta justificación está reforzada por el hecho de que, entre las posibles pruebas que pueden aportarse para acreditar la seriedad de la oferta el artículo 149.4 de la LCSP menciona "...la posible obtención de una ayuda de estado", lo que demuestra que también son aceptables argumentos referidos a ingresos o consideraciones diferentes de los derivados del concreto analizado; de hecho, parece ilógico que si la LCSP acepta la justificación de la anormalidad por el potencial ingreso de una subvención, no acepte también la justificación basada en la solidez de la empresa, conseguida mediante su éxito en el mercado. Por otro lado, la reciente STJUE de 10/9/2020, asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, establece que ni siquiera una oferta a precio "0" puede ser automáticamente descartada sin aplicación previa del procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP, en el cual el licitador sospechoso de anormalidad puede alegar lo que proceda en defensa de la viabilidad de su proposición; implícitamente, esta sentencia admite que en dicho procedimiento puedan plantearse argumentos distintos de los referidos a la mera justificación de que el precio contractual es suficiente para sufragar los costes y cubrir los riesgos del negocio pues se refiere a un caso en el que no hay ninguna contraprestación del poder adjudicador".

En efecto, el apartado 6 del artículo 85 del RGLCAP establece: *"Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada".*

Respecto a si la experiencia previa puede ser tenida en cuenta a la hora de justificación de los costes, procede traer a colación la Resolución 1165/2023, de 21 de septiembre del TACRC, en la que se dice: *"Es decir, la experiencia previa en la prestación del servicio o de servicios puede valorarse o tenerse en cuenta a la hora de justificar menores costes en ciertas partidas, pero lo que no permite es la*

exoneración de cualquier clase de justificación en cuanto a dichos costes, que es lo que acontece en el presente caso”.

Dadas las especiales características de un acuerdo marco de esta naturaleza en la que no se licita sobre el precio de un proyecto de obra plenamente definido, la experiencia previa de la empresa en este ámbito puede, junto con otras aportaciones, coadyuvar a la justificación de la oferta. Es evidente que el conocimiento previo y la experiencia contribuyen a una mejor gestión.

El informe de viabilidad señala *“A continuación, la empresa adjunta unos cuadros explicativos de las diferentes técnicas de puesta en obra para diferentes sistemas como el estructural, el envolvente, el de compartimentación y acabados e instalaciones diferentes, recogiendo en cuadros un abanico muy amplio de posibilidades, pero sabiendo que nunca podrá prever todas”*. Sin embargo, a pesar de que nunca se podrán prever todas, el pliego dentro de sus criterios de valoración sujetos a juicio de valor, contempla los procesos de ejecución, con una puntuación de hasta 19. Se hace constar en el pliego: *“Para la valoración de este criterio se debe presentar una memoria descriptiva del método a emplear para reparar las deficiencias que en su caso puedan presentar los edificios municipales respecto a:*

- a) Sistema estructural: cimentación y estructura.*
- b) Sistema envolvente: fachadas, medianerías, cubiertas y carpintería exterior.*
- c) Sistemas de compartimentación y de acabados.*
- d) Sistemas de acondicionamiento e instalaciones: fontanería y saneamiento, electricidad, instalaciones térmicas, de seguridad y protección contra incendios.*

En este criterio, la recurrente obtuvo el máximo de la puntuación (19 puntos).

De acuerdo con la doctrina expuesta anteriormente, para la determinación de si una oferta anormalmente baja o desproporcionada, está o no justificada, rige el principio de discrecionalidad técnica sustentada en la especialización técnica y la objetividad de los órganos competentes para efectuar dicha valoración. Ahora bien,

la decisión de rechazar una oferta requiere de una justificación exhaustiva que exponga claramente que las razones aducidas por el licitador no justifican satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuesto.

Este criterio aparece claramente expuesto en la Resolución 195/2022 del TACRC: *“El análisis del órgano de contratación debe, pues, centrarse en evaluar las hipótesis planteadas por el licitador a la luz de las establecidas en la documentación contractual, concluyendo su razonabilidad o excluyendo la oferta por resultar inviable en los términos en los que ha sido formulada. Y, en este último caso, según hemos manifestado reiteradamente, motivando adecuadamente decisión. Aplicando la doctrina expuesta al supuesto planteado, no advierte el Tribunal que el órgano de contratación haya abordado el análisis de la justificación presentada por el recurrente. Tal análisis exige, por un lado, un contraste efectivo de las hipótesis del licitador con las que el órgano del contrato ha manejado (y consignado en la documentación contractual, según hemos manifestado) y, de resultar irrazonables, fundamentar tal conclusión; y, por otro, motivar que el efecto conjunto de las inconsistencias apreciadas determina la inviabilidad de la oferta.”*

Dadas las especiales características de este acuerdo marco, que el propio informe de viabilidad dice deben ser tenidas en cuenta para determinar dicha viabilidad, hay que destacar las dificultades que entraña la justificación de las ofertas.

Las bajas se realizan a cada uno de los precios de los cuadros incluidos en los pliegos, del que solo el del Ayuntamiento de Madrid tiene más de 16.000 precios. La oferta se realiza sobre unas unidades de obra que se utilizaran en un proyecto de ejecución que a la fecha de licitación no deja de ser una pura entelequia, en cuanto que se desconoce la tipología de la obra, sus características, el número de obras a realizar, plazos de ejecución etc. Por tanto, no se puede exigir al licitador una justificación cuasi matemática de su oferta, a diferencia de otros contratos de obra en que el proyecto viene definido en todas sus unidades.

Por ello, a juicio de este Tribunal resulta especialmente aplicable la doctrina expuesta respecto que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca. En el presente caso, la oferta de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad por 1,57 puntos porcentuales, por lo que el grado de exhaustividad del informe de viabilidad del órgano de contratación debió ser más elevado.

No basta con que el informe técnico suscite dudas sobre la justificación aportada, es necesario que recoja los argumentos que permiten inferir que esa duda es lo suficientemente fundada para desarticular las explicaciones de la justificación, manteniendo con ello la presunción de inviabilidad de la oferta

Por cuanto antecede, a nuestro juicio, el informe del órgano de contratación no entra a debatir ni analizar suficientemente los ahorros propuestos por la recurrente en su justificación de la baja incurrida en presunción de anormalidad, sin que este Tribunal prejuzgue la certeza y veracidad de los mismos.

En definitiva, considerando las especiales características de este Acuerdo Marco expuestas anteriormente y analizada la justificación de la oferta y el informe al respecto del órgano de contratación, no resulta, a juicio de este Tribunal, suficientemente justificada la exclusión de la recurrente, careciendo el informe de argumentos suficientes para motivarla.

Por todo lo anterior, procede la estimación del recurso especial, anulando la adjudicación del lote recurrido, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiéndole a la licitación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa PROMOCIONES, EDIFICIOS Y CONTRATAS S.A. contra el Decreto del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid de 12 de febrero de 2024 por el que se adjudica el contrato y se excluye la oferta del Lote 5 (Puente de Vallecas, Moratalaz y villa de Vallecas) del “Acuerdo Marco de obras de reforma, reparación, conservación y demolición del conjunto de edificios demaniales, patrimoniales y aquellos que estén sujetos a cualquier tipo de uso del Ayuntamiento de Madrid”, con retracción de actuaciones en los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para el lote 5.

Cuarto. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.