

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

En Madrid, a 13 de abril de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por las representaciones legales de Licuas, S.A. y Coarsa, S.A., que licitan en compromiso de UTE (en adelante la UTE) contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 3 de marzo de 2023, por el que se le excluye para los lotes 3 y 4 de la licitación del contrato “Obras de Mejora de redes de saneamiento gestionadas por el Canal de Isabel II, S.A., (4 Lotes)”, expediente 71/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 12 de agosto de 2022, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, con división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 217.847.472,96 euros y el plazo de duración de cinco años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dieciséis licitadores, entre ellos la

reclamante.

Una vez analizada la documentación contenida en el sobre 3 y efectuando los cálculos establecidos en el apartado 8.1 "Valoración económica" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), la Mesa de contratación observa que la oferta presentada por la UTE para el lote 3, esta incurso en presunción inicial de anormalidad, por una baja del 34,05%.

Igualmente, y en relación con la oferta presentada para el lote 4, se observa que la misma se encuentra incurso en presunción inicial de anormalidad, por una baja del 31,20%.

De conformidad con el artículo 69 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, se requiere a la UTE al objeto de justificar la valoración de la oferta efectuada para ambos lotes, así como las razones y circunstancias en cuya virtud resulta posible que la solución propuesta pueda ser ejecutada en los términos ofertados.

Con fecha 19 de diciembre de 2022 la UTE envió a la Mesa de contratación del Canal de Isabel II, S.A. la justificación de las ofertas relativas a los lotes 3 y 4.

Con fecha 9 de marzo de 2023 se notifica a la UTE el acuerdo de la Mesa de contratación de 3 de marzo por el que se decide su exclusión para los lotes 3 y 4 al no quedar acreditada la viabilidad de su oferta.

Tercero.- El 24 de marzo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal reclamación contra el acuerdo de exclusión de los lotes 3 y 4, tras estar incurso su oferta en presunción de anormalidad.

El 30 de marzo de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 transponen 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). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

Cuarto.- No se ha estimado necesario dar traslado de la reclamación para alegaciones, al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLCSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSE.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La reclamación se interpone contra la exclusión de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 5.350.000 euros, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1.b) del RDLCSE.

Cuarto.- El acuerdo de exclusión fue notificado el 9 de marzo de 2023, e interpuesta la reclamación el 24 del mismo mes, por tanto dentro plazo previsto en el artículo 121 del RDLCSE.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto resulta de interés transcribir la cláusula del PCAP concerniente a la resolución del recurso:

Cláusula 33 "Obligaciones, gastos y tributos exigibles al contratista.

Con carácter general, serán de cuenta del contratista, y se entenderán comprendidos en las ofertas formuladas por los Licitadores y en el importe de adjudicación, cuantos gastos incidan en los actos preparatorios y de tramitación del Contrato, así como todos aquellos otros que se produzcan a lo largo de su desarrollo (como son los generales, financieros, de seguros, transportes y desplazamientos, materiales, instalaciones, honorarios del personal a su cargo, de comprobación y ensayo, tasas, los gastos de cuantas licencias, autorizaciones, permisos procedan además de los gastos de cuantos proyectos visados y certificados sean preceptivos

*para la entrega debidamente legalizada de las instalaciones. etc.), excepto aquellos que vengan específicamente establecidos en el presupuesto del Pliego de Prescripciones Técnicas. Entre otros posibles, quedan incluidos los derivados del cumplimiento de la normativa de Seguridad y Salud Laboral y los gastos derivados del Control de Calidad (**El valor mínimo del Control de Calidad será del 2% sobre el presupuesto de licitación de la obra**)”.*

En el Anexo I del PCAP, relativo a las características del Contrato se establece en relación con el “Control de Calidad” en su apartado A) 2.1: “A) 2.1 Plan de calidad: programa previsto de control de calidad (máximo 4 puntos):

Para garantizar un mayor control sobre el aseguramiento de la calidad durante la ejecución de la obra, se valorará con 0 puntos el cumplimiento estricto de los ensayos mínimos del Plan de Calidad recogido en el Anexo II “Modelo de Plan de Calidad que deberán incluir los Documentos de Seguimiento de Obras” del Pliego de Prescripciones Técnicas del presente procedimiento y se valorará con hasta 4 puntos el compromiso de realizar un mayor número de ensayos de acuerdo con la siguiente fórmula:

(...)

El número de ensayos máximo a efectos de valoración es el indicado en la tabla que figura a continuación. Si el licitador oferta más ensayos que los indicados en dicha tabla, únicamente se tendrá en cuenta a efectos de valoración el número de ensayos máximo indicado en la misma. En cambio, para la ejecución del contrato se tendrán en cuenta los ensayos efectivamente ofertados por el licitador”.

Los informes técnicos referidos a la justificación de las ofertas de la UTE reclamante para los lotes afectados señalan:

Lote 3: “Tras la solicitud por parte de Canal de Isabel II, S.A. a UTE LICUAS S.A.-COARSA S.A. de justificación de su oferta, dicho licitador presenta la justificación solicitada. Una vez analizada dicha justificación se concluye lo siguiente:

- Control de Calidad: para el control de calidad y ensayos considera 0,57%, inferior al 2% exigido en PCAP, que es insuficiente.

Por todo lo anteriormente ente expuesto, la referida empresa no justifica el valor anormal de su oferta y se considera que la misma supone un riesgo para la ejecución del contrato”.

Lote 4: “Tras la solicitud por parte de Canal de Isabel II, S.A. a UTE LICUAS S.A.- COARSA S.A. de justificación de su oferta, dicho licitador presenta la justificación solicitada. Una vez analizada dicha justificación se concluye lo siguiente:

- Control de Calidad: para el control de calidad y ensayos considera 0,7613%, inferior al 2% exigido en PCAP, que es insuficiente.

Por todo lo anteriormente expuesto, la referida empresa no justifica el valor anormal de su oferta y se considera que la misma supone un riesgo para la ejecución del contrato”.

La UTE fundamenta su reclamación en que el acuerdo de la Mesa de contratación basada en los informes técnicos transcritos es incorrecta, ya que ha justificado de forma plena sus ofertas para los lotes 3 y 4. En relación al “Control de Calidad”, el mismo no se encuentra incurso en presunción de anormalidad, ni es inadecuado desde una perspectiva técnica, económica, ni jurídica, estando debidamente motivado el importe económico ofertado.

Alega que todos los licitadores han ofertado los ensayos obligados por Pliego y las mejoras establecidas en el mismo, de tal forma que todos cumplen los estándares de calidad requeridos y todos efectúan los mismos números de ensayos conforme a los Pliegos, habiendo obtenido todos cuatro (4) puntos a tenor de la fórmula empleada para la valoración del Plan de Calidad. Por lo tanto, habiendo la UTE ofertado el máximo número de ensayos a tenor de las condiciones expuestas, y recibido por dicho cumplimiento de las condiciones de la licitación los cuatro puntos del control de calidad, entienden que no se pone en riesgo, en ningún momento, la correcta ejecución del contrato, tanto para el lote 3 como en el lote 4.

A continuación señala *“Que en relación al “Control de Calidad”, que es el punto sobre el cual el Canal de Isabel II S.A. indica que no hemos justificado el valor anormal de la oferta, tras comunicación de fecha 9 de marzo de 2023, previo envió por nuestra parte de las debidas justificaciones frente a la presunción de anormalidad de sendas ofertas, nos extraña en tanto en cuanto la UTE oferta una cantidad de ensayos correspondiente al mínimo indicado en el Anexo II del PPTP, incluyendo aquellos ofertados en la mejora de nuestra proposición, incluida en el ANEXO II bis (ofertando el máximo) cumpliendo lo establecido en el PCAP, y con un valor de control de calidad debidamente definido, si bien algo más justo en el LOTE 3, que supone un 1,46% al que se añade el 0,61% de resultado previsto, con el que llegamos al valor del 2.07%.*

En cambio para el LOTE 4 se obtiene un valor bastante más holgado destinado a control de calidad llegando al 2.05 %, sin necesidad de ninguna otra aportación, cumpliendo perfectamente con las condiciones de la licitación, como se desprende de las tablas que se adjuntan a continuación (...). (Incorpora tabla justificativa).

Alega respecto a la justificación del valor anormal de sus ofertas, que los cuadros de precios de Canal de Isabel II no tienen precios unitarios relativos a *“control de calidad”*, de tal forma que la UTE procedió a valorar los ensayos y precios unitarios que constan en dicha justificación efectuados en el Cuadro de Precios Centro 2022. Si bien se podía haber utilizado la base de precios de la Comunidad de Madrid, la misma no dispone de precios unitarios relativos a los materiales bituminosos, por lo cual se decantaron por el empleo de la Base de precios de Centro 2022, que es el cuadro de precios de referencia utilizado a nivel Nacional, cuando una Administración no tiene cuadro de precios.

Por tanto, la valoración indicada en la cláusula 33 del PCAP, cumple de forma rigurosa con sus cálculos, a tenor de lo contenido en el PCAP y Pliego Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), de tal forma que la valoración supera el 2% respecto a presupuesto de licitación de obra. No podemos olvidar que tanto para el cálculo de la valoración como el del coste (aspecto éste último fundamental para justificar una oferta en presunción de anormalidad) se contemplan todos los ensayos obligados y las mejoras ofertadas en las que el coste (entendido como *“Cantidad de dinero que*

cuesta una cosa”) de dicho plan de control de calidad representa en el lote 3 el 0,57% y en el lote 4 el 0,7613%, de coste económico, habiendo aportado a tal fin y en la justificación presentada detalle completo de la oferta suscrita con la entidad además para ambos lotes.

Concluye criticando el informe del órgano de contratación sobre la justificación de su oferta ya que en el mismo se ha considerado única y exclusivamente el coste como si del valor se tratase. Los porcentajes del 0.57% (lote 3) y 0,7613% (lote 4) no son, ni representan el “*valor mínimo de Control de Calidad*”, sino que son los costes económicos de las medidas de Control de calidad incluidas en los Pliegos y sus mejoras. Existe una errónea interpretación entre valor y coste, que no se ajusta a los más elementales principios en materia de contratación, que va en contra de la propia literalidad y sentido de los términos establecidos en el PCAP, además de incumplir los principios de transparencia y salvaguarda de la libre competencia que deben presidir toda contratación pública.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la Cláusula 33 del PCAP establece la obligación de que el valor (coste) mínimo del Control de Calidad sea del 2% sobre el presupuesto de licitación de la obra.

Señala que el Anexo II del PPT se refleja el Plan de Ensayos, siendo este un estándar mínimo a incluir en la oferta por el licitador y que el contratista deberá cumplir sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 33 del PCAP. Por tanto, si el valor (coste) del Plan de Ensayos supera el 2% del presupuesto de licitación, el contratista estará obligado únicamente a ejecutar el Plan de Ensayos. En el caso de que el coste del Plan de Ensayos no supere el 2% del presupuesto de licitación, Canal de Isabel II podrá exigir la ejecución de ensayos adicionales, por encima del coste del Plan de Ensayos reflejado en el Anexo II, con base en el artículo 33 del PCAP, hasta un máximo del 2% del importe de licitación.

Establece la reclamante en sus alegaciones un juego semántico consistente en diferenciar entre el “*COSTE*” destinado al Plan de Calidad y el “*VALOR*” del Plan de

Calidad ofertado, que lleva a su favor al calcular el VALOR del Plan de Calidad ofertado tomando como base el cuadro de precios “*PRECIO CENTRO 2022*”, mientras que su COSTE (porcentaje en el informe de justificación de su oferta) lo fundamenta en la oferta que para esos servicios le proporciona el proveedor ADAMAS. Pone de manifiesto que la cláusula 33 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, donde se encuentra recogida la obligación de que el valor mínimo del Control de Calidad sea del 2% sobre el presupuesto de licitación de la obra, se refiere a las obligaciones, gastos y tributos exigibles al contratista, tal y como indica el título de la misma. Así el párrafo en el que se encuentra recogido el porcentaje mínimo que debe destinarse al Control de Calidad hace referencia en todo momento a los gastos efectivos en los que incurre el adjudicatario, indicando expresamente “*entre otros posibles, quedan incluidos los derivados del cumplimiento de la normativa de Seguridad y Salud Laboral y los **gastos** derivados del Control de Calidad (El valor mínimo del Control de Calidad será del 2% sobre el presupuesto de licitación de la obra)*”. Por tanto, el marco en el que se encuentra recogida la obligación de dedicar al menos el 2% del presupuesto de licitación de la obra al Control de Calidad no admite equívoco sobre que el porcentaje referido debe calcularse como coste.

Continúa la defensa de sus posiciones manifestando que la base de Precios Centro 2022, a la que ahora hace referencia la UTE en su reclamación, no es una base de precios oficial, ni contractual, sino una ayuda a sus colegiados que edita el Colegio de Arquitectos de Guadalajara. En este sentido, Canal de Isabel II no puede tomar dicha base de precios como referencia para la valoración del presupuesto destinado a Control de Calidad. Adicionalmente, debe ponerse de manifiesto que la UTE reclamante no hizo mención a esta base de precios en la justificación de su oferta en presunción de valor anormal, sino que únicamente hizo referencia a los precios ofertados por la empresa ADAMAS. Por lo que, independientemente de que Canal de Isabel II no pueda tener en cuenta dicha base de precios por no ser oficial ni contractual, tampoco en la justificación de la oferta en presunción de valor anormal presentada por la UTE reclamante se hacía referencia a dicha base de precios. La reclamante está tratando de completar o modificar ahora, valiéndose para ello de la reclamación interpuesta, su justificación de oferta en presunción de valor anormal

presentada ante Canal de Isabel II. El Plan de Calidad incluido en el informe de justificación de la oferta presentado por la UTE que incluye los precios de la oferta de ADAMAS sí se considera el COSTE real del Control de Calidad al tratarse una oferta de mercado, y que serán los costes que efectivamente se imputarían al presupuesto de licitación ofertado.

Finalmente, hace constar adicionalmente a lo anterior, una serie errores en la justificación de las ofertas presentadas para los lotes 3 y 4.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anomalía se encuentra justificada y el órgano de contratación ha motivado suficientemente su decisión.

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 anomalía, 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 anomalía 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 oferta 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 incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el 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 anormalidad, 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 anormalidad 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 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, la justificación del rechazo de las ofertas anormales se fundamenta en un único motivo, a saber: para el control de calidad y ensayos considera una cantidad inferior al 2% exigido en PCAP, lo que es insuficiente. A juicio de este Tribunal, no precisa de una motivación más extensa pues se trata de la constatación de que la oferta presentada no cumple con un requisito mínimo exigido en el PCAP: la exigencia de que el valor mínimo del Control de Calidad sea del 2% sobre el presupuesto de licitación de la obra.

Esta obligación aparece claramente recogida en la cláusula 33 del PCAP transcrito anteriormente. Por otro lado, los pliegos establecen como criterio de adjudicación que se valorará con cero puntos, el cumplimiento estricto de los ensayos mínimos del Plan de Calidad recogido en el Anexo II “*Modelo de Plan de Calidad que deberán incluir los Documentos de Seguimiento de Obras*” del PPT del presente procedimiento y se valorará con hasta 4 puntos el compromiso de realizar un mayor número de ensayos de acuerdo con la fórmula que describe.

Como ha mantenido este Tribunal en diversas resoluciones, los criterios de adjudicación deben suponer un plus de calidad respecto a las exigencias contenidas en los pliegos como prescripciones de obligado cumplimiento. Por tanto, el gasto

mínimo del 2% destinado al control de calidad obligatorio contenido en la citada cláusula 33 del PCAP no pude incluir el coste del mayor número de ensayos que consta como criterio de adjudicación. En el caso de que un licitador no presentase compromiso de mayor número de ensayos como criterio de adjudicación, el órgano de contratación podrá exigirle ensayos y pruebas hasta agotar ese 2% del presupuesto, aun cuando haya obtenido cero puntos en dicho criterio. No se puede contemplar como mejora que genera un valor añadido de calidad lo que es exigencia mínima general de los pliegos para todos los licitadores.

Carecería de sentido incluir el mayor número de ensayos como mejora valorable como criterios de adjudicación dentro del 2% del presupuesto obligatorio destinado a control de calidad, ya que, en ese caso, todas las empresas incluirían esa mejora al no suponerle mayor gasto.

En este sentido, Anexo II *“Modelo de Plan de Calidad que deberán incluir los Documentos de Seguimiento de Obras”* se establece:

“1. OBJETO

Es objeto del presente anexo establecer el contenido mínimo del Plan de Calidad, necesario para contrastar la adecuada calidad de ejecución de cada una de las obras de renovación de red de saneamiento ejecutadas en el presente y que se incorporará en cada uno de los “Documentos de Seguimiento de Obras”.

‘4. PLAN DE CALIDAD DURANTE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

Una vez establecidas las unidades sometidas a control y las especificaciones técnicas exigibles, se procederá a establecer el Plan de Calidad, así como los criterios de aceptación o rechazo.

Como se ha indicado en apartados anteriores, el Plan de Calidad ahora definido se entiende como criterio de mínimos encaminado a garantizar la calidad de ejecución, el “Documento de Seguimiento de Obras” puede fijar criterios específicos, así como el propio Director de Obra, quien será el responsable de la aprobación del Plan de Calidad definitivo’.

‘7. PLAN DE ENSAYOS

En la tabla adjunta se incluye la relación pormenorizada de ensayos que el adjudicatario deberá considerar como un estándar mínimo a incluir en su oferta con carácter contractual".

Por consiguiente, si en la justificación de la oferta anormal no queda acreditado el gasto destinado obligatoriamente al control de calidad, debe considerarse que el órgano de contratación, en el ámbito de la doctrina expuesta anteriormente, ha actuado legítimamente al considerar no justificadas las ofertas para los lotes 3 y 4.

Por ello, procede la desestimación del recurso.

Sexto.- No procede pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por la reclamante.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de Licuas, S.A. y Coarsa, S.A., que licitan en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 3 de marzo de 2023, por el que se le excluye para los lotes 3 y 4 de la licitación del contrato "Obras de Mejora de redes de saneamiento gestionadas por el Canal de Isabel II S.A. (4 Lotes)", Expediente 71/2020.

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

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para los lotes 3 y 4.

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.