

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

En Madrid, a 22 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ACSA, Obras e Infraestructuras, S.A. contra el decreto, de 11 de mayo de 2022, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, adoptado por delegación de la concejala presidenta de los Distritos de Moncloa-Aravaca y Usera, por el que se excluye a la recurrente y se adjudica el “acuerdo marco de las obras de reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos cuya competencia corresponde al distrito de Usera del Ayuntamiento de Madrid (4 lotes)” del lote 4, número de expediente 113/2021/01663, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 30 de octubre de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 2 de noviembre en el DOUE, se convocó la licitación del Acuerdo Marco de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 10.089.673,75 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron seis empresas, entre ellas, la recurrente.

Segundo.- Tras la apertura de los sobres A y B que contienen la documentación administrativa y la correspondiente a los criterios sujetos a juicio de valor, respectivamente, la mesa de contratación en la sesión celebrada el 16 de febrero de 2022 procede a la apertura del sobre C que contiene la oferta económica.

A la vista que la empresa ACSA se encontraba incurso en presunción de anormalidad se le requirió para que justificase la viabilidad de su oferta de conformidad con el artículo 149.4. de la LCSP.

El 28 de marzo de 2022, el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana emite informe sobre la justificación de la oferta presentada por la recurrente y concluye que no existe garantía alguna de que las obras puedan ser realizadas en las condiciones ofertadas y conforme a la baja ofertada.

El 11 de mayo de 2022, se adjudica el lote 4 del presente acuerdo marco a la empresa COARSA, S.A.

Tercero.- El 27 de mayo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ACSA en el que solicita que se anule la adjudicación y la exclusión de su oferta.

El 8 de junio de 2022, 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, para el lote 4, 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 (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del lote 4, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no ha presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de 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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de mayo de 2022, notificado el mismo día, e interpuesto el recurso el 27 de mayo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de su oferta y la adjudicación del Lote 4 del Acuerdo Marco de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2 b y c) de la LCSP.

Quinto.- Como cuestión previa a la resolución del presente recurso señalar, a efectos didácticos, que el recurrente impugna el acuerdo de la mesa de contratación por el que se le excluye del procedimiento de licitación al no quedar justificada la viabilidad de su oferta incurra en temeridad. Dicho acto no es susceptible del recurso pues requiere la aceptación del órgano de contratación. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, citando por todas la Resolución 149/2022, de 21 de abril. No obstante, el órgano de contratación el 11 de mayo de 2022 ha acordado la exclusión de la recurrente y la adjudicación del presente procedimiento de licitación que también es objeto de impugnación, el cual si es susceptible de recurso.

Interesa destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la cláusula 12 del Anexo I, del lote 4.

“12.- Ofertas anormalmente bajas. (Cláusula 16),

Procede: SI - Criterios adjudicación y designación de los parámetros objetivos que permiten identificar que una oferta se considera anormal:

Criterios de adjudicación	Parámetros que permitan identificar que una oferta se considera anormal
Oferta económica	<p>1.- Se considera, en principio como anormal, la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 10 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas.</p> <p>2.- Se considerará como anormal la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 30 unidades al precio base de licitación.</p>

(...)"

Alega el recurrente que su oferta esta incurso en baja temeraria en consideración al segundo parámetro pues ofertó una baja del 32,40% Así, teniendo en cuenta que el 32,4% del precio base de licitación (1.209.257,38 euros) asciende a 817.457,73 euros; se observa que el importe ofertado por ACSA excede del límite del 30% del precio base de licitación (846.479,90 euros) únicamente en 29.022,17 euros.

Opone el recurrente que, de acuerdo con el artículo 149.6 de la LCSP, el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio que no puede dar lugar a una exclusión automática, si no que se requiere de un análisis de la viabilidad de la oferta y que ACSA procedió a justificar su oferta de forma exhaustiva.

Al respecto cita diversos apartados del informe técnico y que a su juicio demuestra que las previsiones de la oferta se han hecho con base en escenarios plausibles y reales que se dan en la actualidad en lotes análogos. En su defensa, también manifiesta que fue el adjudicatario del acuerdo marco anterior licitado por el Distrito de Usera lo que supone un claro indicio de que la oferta no incurre en baja anormal en la medida que su oferta responde a un mayor conocimiento del sector.

Al margen de lo anterior plantea la duda interpretativa si para incurrir en baja temeraria debería haberse dado los dos supuestos previstos en la cláusula 12 de forma acumulativa pues ACSA únicamente incurre en baja en el segundo supuesto.

En relación con el informe técnico considera la recurrente que carece de motivación suficiente y es desproporcionado.

Entre las razones esgrimidas, en la conclusión del propio informe se diferencian dos que han sido determinantes en su decisión: *“las más importantes son la carencia en las cartas de compromiso aportadas por las empresas proveedoras y subcontratistas del nivel de precios o descuentos que se comprometen a mantener y el hecho de partir para calcular la proyección de futuro de unas estimaciones no acordes con la situación actual infraccionada al considerar únicamente un incremento anual de costes del 1% afectando a los costes directos”*.

1) Pues bien, en lo relativo a ausencia de cartas de compromiso de proveedores y subcontratistas, el Informe manifiesta que los documentos de compromiso emitidos en marzo de 2022 únicamente hacen referencia a que éstos se comprometen a realizar las obras, y no a mantener un nivel de precios o descuento.

A este respecto, debe indicarse que dichas ofertas están sujetas a una validez, que dependiendo del servicio o suministro puede oscilar en 15 días, 1 mes, 2 meses o 3 meses desde la aceptación del pedido; por lo que, resulta inviable pedir un compromiso de descuento o de precio fijo durante toda la vigencia de un contrato.

Así, en caso de adjuntar un compromiso de descuento sobre una tarifa variable no tendría ningún valor contractual.

2) En relación con la incorrecta actualización de los costes, en el Informe se hacen varias anotaciones:

En primer lugar, se pone de manifiesto la falta de actualización de los costes para el año 2022.

Pues bien, efectivamente a diferencia de los años 2023 y 2024, en la documentación aportada no se especifica la actualización de costes en formato de previsión para el año 2022, y ello tiene su razón de ser en que los tres contratos basados que se aportan son ofertas cerradas que se están ejecutando en el año 2022, de tal manera que no es necesario hacer una actualización en tanto en cuanto los costes que se aportan son los reales.

Continúa el Informe mencionando que, según la documentación aportada, el incremento medio de precios de materiales de 2021 a 2022 ha sido del 9,35%, a pesar de que todas las facturas utilizadas para dicho cálculo, fueron emitidas en 2021.

A este respecto, cabe indicar que los contratos de 2022 ya incorporan la subida de materiales y que, en cualquier caso, no puede exigirse la aportación de facturas que son posteriores al momento de presentación de la oferta.

Por otro lado, en el Informe se dispone que la subida del 1% para los costes directos durante los años 2023 y 2024 y del 2% para los costes indirectos resulta poco coherente con la variación anual del IPC y con la tesitura económica actual, de manera que la falta de previsión pudiera conllevar una ralentización o paralización de las obras.

Ante tal afirmación cabe destacar que, en fecha 30 de diciembre de 2021, el Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid aprobó el Cuadro de Precios del año 2021 aplicable a los presupuestos de urbanización y de edificación de obra nueva, en el que se establece que *“lo dispuesto en el decreto de*

aprobación no deberá ser de aplicación para los proyectos redactados con fecha anterior a su entrada en vigor y que se aprueben antes del 31 de diciembre de 2022”.

Esto es, el propio Ayuntamiento de Madrid ha considerado adecuado mantener para esta licitación el Cuadro de Precios del año 2016 y no aplicar un Cuadro de Precios del año 2021, que tendría en cuenta la subida del IPC y la situación de inflación actual, siendo del todo incoherente que en la justificación de la oferta de mi representada el mismo Ayuntamiento sí que se exija dichas actualizaciones.

En cualquier caso, debe ponerse de manifiesto que, en el supuesto de considerar el órgano de contratación que esta subida desproporcionada de los precios hacía inviable la prestación del servicio objeto del contrato con una estructura de costes configurada en noviembre de 2021 y atendiendo a los precios existentes entonces, lo que procedería sería que ese órgano de contratación desistiera del procedimiento de licitación en curso por razones de interés público, conforme a lo establecido en el artículo 152 de la LCSP.

Por último, como consecuencia de la situación de inflación, se alude en el Informe técnico a la necesidad de que la justificación de viabilidad de ACSA concrete la totalidad de las partidas o al menos las partidas más desfavorables.

Pues bien, atendiendo a que en el Cuadro de Precios del año 2016 contiene un total de 37.214 partidas resulta más que evidente que la justificación de cada una de ellas o la determinación de cuáles son desfavorables supone una tarea totalmente desproporcionada; máxime cuando estamos ante un acuerdo marco en el que desconoce en fase de licitación los proyectos previstos por parte del Distrito de Usera.

También manifiesta su desacuerdo en la referencia que se hace el informe sobre los costes de mano de obra indirecta que considera que la aplicación del salario

mínimo admitido por convenio presupone una escasa experiencia que implicaría una elevación de costes por errores de ejecución. Considera dicha afirmación arbitraria.

Asimismo, en el informe técnico se pone de manifiesto que *“si durante la ejecución del contrato, en un determinado proyecto o contrato basado se hubieran incluido varias de estas partidas desfavorables, que no se equilibraran con otras más ventajosas; dicho proyecto se convierta en inejecutable de facto. La empresa adjudicataria podría alegar, roturas de stock, imposibilidad de suministro o aplicación, etc., para tratar de forzar que dichas partidas se sustituyan por otras, lo que demora los plazos y distorsiona el normal funcionamiento de la administración”*. A juicio del recurrente, esto es una mera conjetura que no puede considerarse motivación suficiente para rechazar la oferta.

Por último, manifiesta discrepancias con el informe en relación con los costes directos y gastos generales de estructura por lo que concluye que no desvirtúa la viabilidad de su oferta.

Por todo ello, insiste que la justificación de ACSA se refiere a los precios existentes en el momento en el que presentó su oferta en noviembre de 2021, sin que pueda exigirse que dicha justificación tenga en cuenta la subida de los precios con motivo de la inflación posterior.

Por su parte el órgano de contratación opone que se ha respetado el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 149 de la LCSP. Considera que el recurrente se basa en una interpretación subjetiva propia y que el informe técnico está suficientemente motivado y riguroso en su exposición, realizando el esfuerzo de argumentación que vienen exigiendo los Tribunales (resolución reforzada) y que valora la oferta tomando en consideración el momento de presentación de la misma: octubre/noviembre 2021, siendo el 16 de noviembre de 2021 el último día para

presentar ofertas, como se pone de manifiesto al referirse a *“la tasa de variación del IPC en España en octubre de 2021”*.

En defensa de sus alegaciones cita varios incisos del informe:

“Analizada la documentación presentada, se concluye que no queda justificada de manera objetiva la baja ofertada por la empresa: “La tasa de variación anual del IPC en España en octubre de 2021 ha sido del 5,4%, 1,5 puntos superior a la del mes anterior, con una desviación de 0,4% respecto al 4,9 previsto. Evidentemente incrementos del 1% y 2% distan mucho del 5,4% publicado en el momento de la licitación del contrato. Dicha variación se debe al incremento del 39,5% interanual en los productos energéticos, debido a su escalada iniciada en noviembre de 2020. Como ya se preveía, en los meses siguientes ha comenzado ya a trasladarse a los distintos productos y suministros. Si corrigiéramos las tablas aportadas incorporando los incrementos de costes anuales nos encontraríamos con que resultaría un beneficio negativo. No consideramos que puedan plantearse soluciones de rentabilidad global de la empresa que pudieran equilibrar esta situación de pérdidas, pues ni se indica por el licitador, ni se justifica que eso fuera posible o esté previsto, y que en cualquier caso sería poco recomendable y podría llevar a una paralización o ralentización de la ejecución de las obras”.

“No es válida una justificación de que se pueden cumplir estos precios para proyectos concretos elegidos por el licitador, sino que dicha justificación debería haberse concretado o en la totalidad de las partidas (tarea desproporcionada), o al menos en las partidas más desfavorables”.

“Esta evidente situación de desequilibrio entre las bajas de distintas partidas puede suponer que, si durante la ejecución del contrato, en un determinado proyecto o contrato basado se hubieran incluido varias de estas partidas desfavorables (aun siendo las más adecuadas para realizar las obras que se pretenden), que no se equilibraran con otras más ventajosas; dicho proyecto se convierta en inejecutable de facto”.

Manifiesta el órgano de contratación que las alegaciones de ACSA incurren en imprecisiones, falta de rigor y apreciaciones incorrectas así cuando dice que, aunque en el informe técnico consta “*marzo de 2021*” según la recurrente lo que quiere decir es “*marzo de 2022*”. Se reafirma el órgano de contratación en que es marzo de 2021 y que está en plena consonancia con la valoración que se hace de las ofertas, de conformidad a los criterios establecidos en el momento de presentar las ofertas y no el actual de 2022 como presupone en todo su escrito la recurrente.

Vistas las posiciones de las partes es preciso recordar que como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación, “*considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto*”, estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “*la oferta no puede ser cumplida*”. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el

bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurso en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer*

unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –”resolución reforzada”*, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, como la Resolución 294/2018, de fecha 26 de septiembre, Resolución 559/2014, de fecha 22 de julio, 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras.

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la*

contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.

En la más reciente de fecha 11 de enero y número 10/2019, se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo, por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

Vistas las alegaciones de las partes, en primer lugar, señalar que se constata por este Tribunal que se ha respetado el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 149 de la LCSP para determinar la viabilidad de las ofertas incursar en presunción de anormalidad. Y en cuanto a los parámetros que permite identificar que una oferta se considera anormal, el PCAP no establece que los mismos se tengan que dar con carácter acumulativo.

En consecuencia, la discrepancia se centra en determinar si el informe técnico incurre en falta de motivación, error o arbitrariedad.

En contra de lo alegado por el recurrente se comprueba que en el PPT se establecen los precios de la presente licitación no sólo en el Cuadro de precios de 2016 aplicable a los presupuestos de los proyectos de urbanización del Ayuntamiento de Madrid, sino que en su elaboración también se contemplan:

- Base de precios que se incorpora como Anexo II debido a la falta de partidas específicas para las actuaciones habituales del Distrito.
- Cuadro de precios del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos técnicos de Guadalajara del año 2018.
- Base de precios de la Construcción de la Comunidad de Madrid, año 2007, con la actualización del año 2020.

- Precios públicos municipales establecidos en la Ordenanza Reguladora de los Precios Públicos por la Prestación de Servicios o la Realización de Actividades, en su versión anual correspondiente y vigente.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En segundo lugar, es significativo que el reiterado informe técnico parte de una premisa:

“1.4.- Dada la especial coyuntura económica actual con una evolución desfavorable en costes y precios que supone y la proyección que se estima dentro de la vigencia del contrato, se ha tenido una especial cautela en la consideración de aquellas justificaciones o partes de estas que se fundamenten en:

- *Precios que hubieran podido ser ofertados o contratados por la empresa en contratos similares celebrados con anterioridad a esta licitación o al conocimiento público de la situación económica actual.*
- *Criterios de rentabilidad global de la empresa que pudieran absorber una menor rentabilidad o incluso absorber situaciones de pérdidas en este contrato.*

- *Sinergias con otros servicios, de idéntico alcance o cierta similitud que hubieran sido prestados previamente en este Distrito, o a esta u otra Administración.*
- *Herramientas de gestión de actividad por procesos, en las que se incluya en alguno de los procesos para la realización de las obras personal o empresas subcontratadas, adicionalmente a la ejecutada mediante el personal propio”.*

En este sentido, en el requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta se indicaba que deberían incluir aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel de precio o costes de esta y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

“b) (...) y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras (...)”.

A juicio de este Tribunal las cautelas planteadas por el órgano de contratación son razonables pues no se puede justificar una baja incurrida en temeridad en los precios de contratos anteriores a la presente licitación dada la situación económica actual. En contra de lo alegado por recurrente en ningún momento se indica que se estén tomando en consideración los precios actuales de mercado para valorar la justificación su oferta, si no que no toma como válidos precios ofertados en otras licitaciones anteriores sin los correspondientes incrementos a la fecha de presentación de la oferta actual. Así podemos extraer algunas conclusiones que constan en el informe *“tampoco deben ser considerados precios que hubieran podido ser ofertados o contratados por la empresa en contratos similares celebrados con anterioridad a esta licitación” (...)* *“no es válida una justificación de que se pueden cumplir estos precios para proyectos concretos elegidos por el licitador, sino que dicha justificación debería haberse concretado o en la totalidad de las partidas (tarea desproporcionada), o al menos en las partidas más desfavorables” (...)* *“Por tanto, toda justificación que no se refiera específicamente a las condiciones favorables que les permita suministrar todos los productos o bien específicamente aquellos con mayor desequilibrio entre coste y precio no puede ser considerada”.*

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, considerando en su conjunto el informe técnico, no se aprecia error, ni arbitrariedad en la emisión de dicho informe técnico, en el que se observa una justificación detallada de los argumentos que llevan a concluir que no queda justificada la viabilidad de la oferta, encontrándose dentro de la discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ACSA, Obras e Infraestructuras, S.A., contra el decreto, de 11 de mayo de 2022, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, adoptado por delegación por la concejala presidenta de los Distritos de Moncloa-Aravaca y Usera, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación y se adjudica el “acuerdo marco de las obras de reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos cuya competencia corresponde al distrito de Usera del Ayuntamiento de Madrid (4 lotes)” del lote 4, número de expediente 113/2021/01663.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática, para el Lote 4, prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.