

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don D.G.M., en representación de la empresa Virtón S.A., contra el Decreto del Delegado del área de gobierno de desarrollo urbano sostenible por el que se adjudica el Acuerdo marco de obras de mejora de las condiciones de rodaduras de los pavimentos en calzada, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 711/2017/01015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La publicación del anuncio de la licitación para la adjudicación de Acuerdo marco referenciado tuvo lugar en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 1 de marzo, poniéndose en ese momento los pliegos de condiciones a disposición de los posibles licitadores. El anuncio fue también publicado en el DOUE y en el BOE de fecha 22 de marzo.

El valor estimado del Acuerdo marco asciende a 108.815.427 euros y su duración es de dos años.

Interesa destacar a los efectos de la resolución del recurso, que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares determinan un solo criterio de adjudicación que es el precio. Así mismo establecen los criterios para considerar a una oferta como desproporcionada en el apartado 21.1 del Anexo 1, en los siguientes términos:

“...Se considerarán en principio como desproporcionadas o temerarias, la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en tres puntos porcentuales a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, precios del normal cumplimiento de las respectivas proposiciones”.

Antecedentes del pliego y del procedimiento que afectan y son necesarios para la resolución del recurso

Segundo.- Esta licitación se encuentra dividida en seis lotes, licitando a los lotes 3,4 y 6 un total de 51 empresas y a los lotes 1, 2 y 5 un total de 52 empresas, entre ellas la recurrente.

Tercero.- El 20 de agosto de 2018 tuvo entrada en registro de este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Virtón, S.A. en el que solicita se anule la adjudicación formulada, en relación con el lote número 5, por lo que el resto de ellos no se consideran recurridos y en consecuencia, han seguido su normal tramitación. Esgrime como motivos de recurso que el porcentaje establecido en los pliegos para la consideración de una oferta como desproporcionada no se ajusta a lo establecido reglamentariamente así como que su oferta se considere válidamente justificada.

El 23 de agosto de 2018 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 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 (LCSP).

Cuarto.- Con fecha 5 de septiembre de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del lote 5 del Acuerdo marco de referencia, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 4 de septiembre Asfaltos Vicálvaro, S.L. presenta escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 cuya oferta ha sido rechazada, por lo tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP), puesto que si bien existen en el expediente otras ofertas excluidas con una oferta que presenta mayor porcentaje de baja, lo cierto es que no consta la presentación de recurso alguno, ni de alegaciones en este recurso por su parte, por lo que al ser firmes tales decisiones, la recurrente se encontraría en posición de resultar adjudicataria del contrato.

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 8 de agosto de 2018, practicada la notificación el 10 de agosto de 2018, e interpuesto el recurso, en 17 de agosto de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de uno de los lotes de un 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.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que este se fundamenta en el inadecuado establecimiento del umbral de temeridad en los pliegos y en el incorrecto rechazo de su oferta que entiende que es viable en los términos en que fue justificada. Dado que la estimación del primer motivo de recurso llevaría consigo la no necesidad de pronunciarse sobre el segundo debemos comenzar por examinar aquel.

Expone Virtón que el Anexo 1 del PCAP, apartado 21.1, establece la consideración de oferta desproporcionada en aquella cuyo porcentaje de bajada exceda en tres puntos porcentuales la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, en lugar de utilizar como criterio el que se determina reglamentariamente en el artículo 85 del RGLCAP, debiendo además entender como como cifra a tener en cuenta no el porcentaje de bajada sino la media aritmética de las ofertas en cifra.

El órgano de contratación a este respecto alega que el artículo 152 del TRLCSP establece textualmente que *“cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas validas que se hayan presentado. El término podrá transformar la obligación de incluir este criterio en posibilidad, dejando en consecuencia al órgano de contratación la elección del método.”*

Así mismo alega que el criterio para considerar a una oferta como desproporcionada en este caso, se encuentra recogido en los PCAP que fueron puestos a disposición de los licitadores mediante su exposición en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 1 de marzo. Momento en el cual se debería

haber formulado el oportuno recurso especial contra ellos, toda vez que la presentación de ofertas al procedimiento conlleva la aceptación de los PCAP y PPT en toda su extensión, considerándose *lex inter partes*.

En términos similares se formulan las alegaciones por parte de Asfaltos Vicalvaro S.L., que pone de manifiesto la aceptación de los pliegos de condiciones mediante la presentación de ofertas tal y como establece el artículo 145.1 del TRLCSP.

Ambos coinciden en señalar que el plazo para la interposición de un recurso contra el contenido de los PCAP y PPT es de quince días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación y la puesta a disposición de los pliegos que le rigen. Ese plazo terminó el 23 de marzo, por lo que cualquier pretensión sobre los PCAP sería extemporánea.

Expuestas las posiciones de los interesados, conviene recordar que 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 145.1 del TRLCSP, 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 establecer el contenido de la relación contractual, sin que quepa alterar su contenido una vez transcurrido el plazo de interposición de recurso y una vez tramitado el procedimiento de licitación a la vista del resultado de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

En el caso que alguno de los 52 licitadores al lote 5 del contrato de referencia hubiera considerado que el criterio para la determinación de las ofertas desproporcionadas no estaba sujeto a norma, debería haber interpuesto recurso contra dichos pliegos de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP y 44 de la LCSP, en su momento procesal oportuno, es decir en el plazo de 15 días hábiles a computar desde el siguiente a la publicación del anuncio y puesta a disposición de los Pliegos, en aplicación del apartado 4 de la Disposición Transitoria de la LCSP.

Tal como sostiene la doctrina de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, (Vid por todas la Resolución 349/2017, 16 de noviembre, del TACPCM) la participación en la licitación sin haber impugnado los pliegos rectores de la misma supone su aceptación incondicional (artículo 145 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y los pliegos se erigen en ley del contrato, incluso cuando concurra un supuesto de nulidad de pleno derecho no hecho valer en plazo. Excepcionalmente se admite el recurso indirecto contra los pliegos al recurrir la adjudicación cuando la aplicación de lo dispuesto en ellos conduce a un acto de aplicación nulo porque permita un trato desigual o discriminatorio siempre que la nulidad del criterio no fuera apreciable por un licitador diligente. En este sentido se pronuncia la Sentencia del TJUE, de 12 de marzo de 2015, eVigilo Ltd, dictada en el asunto C-538/13 y en nuestro derecho la STS de fecha 28 de junio de 2009 que dicta: *“la naturaleza contractual y no reglamentaria de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho e incluso en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta , siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”*.

Este Tribunal considera que la alteración del porcentaje base para la consideración inicial de una oferta como desproporcionada, establecido

reglamentariamente, no puede ser variado a criterio del órgano de contratación mediante el establecimiento de otro distinto, con su sola inclusión en los PCAP, toda vez que ese nuevo porcentaje solo puede ser considerado *contra legem*.

No obstante en este momento, no se puede fundamentar una pretensión en la pretendida ilegalidad de una cláusula o criterio, por haberse admitido los pliegos en su totalidad con la sola presentación de la oferta y convertirse desde ese momento en *lex inter partes* y no responder a un vicio que provoca la nulidad del acto de conformidad con los artículos 32 del TRLCSP y 47.1 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de conformidad con las sentencias judiciales y resoluciones de recursos especiales en materia de contratación anteriormente mencionadas.

Por todo ello se desestima el recurso planteado en base al motivo expuesto.

Como segundo motivo de oposición Virtón, S.A., solicita la consideración de su oferta como válida y en consecuencia la más ventajosa al lote 5. Alega así mismo que la notificación de su exclusión carece de la adecuada justificación y motivación que se establece en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Por lo que respecta a la aceptación de la viabilidad de la oferta, 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 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación "*considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior*" 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 el TRLCSP, en su artículo 152, 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.

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 excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

De no cumplirse con el requisito de racionalidad o motivación antes expuesto, 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.

Debe recordarse 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 comparte 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, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio- (Resolución 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 si se han dado 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”.*

De igual modo en este caso, el Tribunal debe analizar la justificación presentada por la empresa y evaluar las explicaciones y razones expuestas así como si el informe correspondiente contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad. No cabe desconocer la naturaleza de los trabajos a realizar en este contrato y las necesidades tanto de personal como de material que lleva aparejadas, que exigen un tratamiento distinto de la temeridad, por ejemplo que en el caso de contratos con alta carga de personal. Tampoco cabe desconocer el incorrecto establecimiento del umbral de temeridad y su incidencia sobre la eficiencia en esta contratación.

Virtón fundamenta en cinco condiciones su escrito de justificación:

1. Planta propia para la fabricación de las mezclas a 26 km de distancia del centro de Madrid.
2. Materiales a precios competitivos por loa acuerdos comerciales con los suministradores que aporta junto con el escrito. Además señala que los productos de desecho son reciclados y reutilizados con el ahorro de costes derivados del canon de vertedero.
3. Maquinaria y medios materiales propios. Señala que el personal que maneja la maquinaria es de plantilla y que la coordinación de equipos le supone e un gran rendimiento en los trabajos a realizar.
4. Personal propio especializado y altamente cualificado con el consiguiente aumento del rendimiento que le permite realizar ofertas muy competitivas.
5. Experiencia en obras similares y conocimiento del municipio (aporta un listado).

El informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, se ha elaborado de forma conjunta para las diecinueve empresas que han presentado justificación de la baja.

Expone las condiciones contempladas en al artículo 152.3 del TRLCSP, de las que cabe analizar las siguientes por ser las que afectan al documento de justificación presentado por la recurrente:

- Ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato.

Se indica en el informe que *“ninguno de los licitadores ha propuesto novedad ni variación alguna sobre la forma de ejecución, ni en lo referente a los medios materiales y personales a emplear ni en lo relativo al esquema organizativo de la obra por lo que no cabe pensar que se produzcan mejoras en los costes en base al incremento del rendimiento.”*

El Tribunal no puede compartir tal afirmación puesto que el documento justificativo de Virtón se basa específicamente en las circunstancias y condiciones que le permiten obtener ahorros y por tanto presentar su oferta con una baja

determinada.

No se trata de que se presenten novedades o soluciones técnicas distintas, eso se analiza en otro apartado, sino que se justifiquen ahorros en los costes. Virtón alega ahorros por tener una planta cerca, por obtener los materiales a precios competitivos y por tener maquinaria propia y amortizada lo que supone un ahorro de costes. Estas circunstancias no han sido analizadas debidamente en el informe que simplemente alude a ellas de forma genérica rechazándolas sin la debida motivación.

- Condiciones excepcionalmente favorables de que dispongan para ejecutar la prestación.

El Informe indica “La totalidad de las justificaciones afirman de forma genérica disponer de precios muy favorables en los materiales y disponer de maquinaria propia ya amortizada, y en muchos casos, afirman disponer de plantas de fabricación de mezclas asfálticas en propiedad.

En este sentido, debe indicarse que, en líneas generales, los materiales a utilizar en estas obras son muy comunes y habituales en obras de pavimentación en Madrid, Proceden de suministradores habituales y conocidos, estando los precios muy bien establecidos, y los materiales menos habituales, a utilizar en tratamientos más específicos, precisamente por su singularidad no se prestan a la obtención de unos precios ventajosos para unas determinadas empresas.

Muchos licitadores cuentan con graveras propias y maquinaria en propiedad ya amortizada, así como con plantas de fabricación de mezclas bituminosas en el entorno de Madrid. La mayor parte de los licitadores presentados cuentan con gran experiencia en la ejecución de este tipo de obras objeto de este Acuerdo marco, por lo que no cabe duda de que todos ellos han tenido en consideración los mejores precios disponibles.

Aunque algunas empresas como VIRTÓN o AUGUSTA señalan como hecho diferencial que los productos de desecho de los trabajos de fresado serán reutilizados por las empresas asfalteras, dentro de los límites de la normativa, para la fabricación de nuevas mezclas asfálticas, esto realmente es lo habitual que suelen

realizar las empresas fabricantes de mezclas bituminosas. Lo que sin embargo no han justificado estas empresas es la disposición de los permisos necesarios para gestionar directamente estos residuos de construcción y demolición (RCD) lo que comparativamente frente a otros fabricantes, encarecería notablemente el coste de reutilización de estos materiales.

Por tanto, no se puede considerar que exista excepcionalidad en todos estos aspectos analizados, que permita un ahorro significativo, dado que ninguno de los licitadores expone un procedimiento de fabricación o de obtención de materiales que reduzca el coste de forma sustancial, y la mayoría de ellos cuentan con maquinaria amortizada y equipos propios para la fabricación y puesta en obra de estos materiales”.

El Tribunal no puede compartir las afirmaciones del informe, en primer lugar porque se refiere a las justificaciones de diecinueve empresas y debe analizar una a una las justificaciones de cada oferta que es lo que exige el TRLCSP.

Además en el caso de Virtón se está rechazando el documento de justificación sin argumentar debidamente las causas de tal rechazo. El que muchas empresas tengan planta propia no significa que no suponga un ahorro el poseerla a 26 km de Madrid. Igual cabe decir de la maquinaria propia ya amortizada. Debe analizarse el coste que puede tener el contrato las amortizaciones y el ahorro que pueda significar. Respecto al ahorro en los precios, la justificación de Virtón no es una mención genérica sino que aporta los las ofertas de suministro de betunes y de áridos con lo que el informe debía haber examinado esos precios y explicar debidamente si constituyen o no un ahorro apreciable en el conjunto de la oferta.

En cuanto al reciclado y reutilización de los desechos no se tiene en cuenta porque no se han justificado los permisos correspondientes, exigencia de todo punto inadmisibles puesto que se trata de justificar la viabilidad de la oferta alegando, en este caso el ahorro en el canon de vertedero, por lo que a la empresa no se le puede exigir que acredite tener permiso o autorización para ello en este momento del procedimiento, sin perjuicio de lo cual de haber considerado este elemento como fundamental no existe ningún obstáculo para haber solicitado aclaración sobre este

extremo.

Concluye el informe que: *“En definitiva, una vez analizadas en detalle las circunstancias expuestas en la documentación presentada por estas empresas sobre los aspectos en base a los que justificar la ofertas presentadas, no se han encontrado indicios suficientes ni circunstancias excepcionales que hagan pensar que las ofertas analizadas no son anormalmente bajas o desproporcionadas, y con esos precios ofertados puedan ejecutarse los contratos basados en el Acuerdo marco, conforme a los pliegos licitados, y en consecuencia, se propone el rechazo de las ofertas presentadas”.*

Debemos traer de nuevo a colación la Resolución 149/2016 de 19 de febrero TACRC en la que se expone que *“El procedimiento contradictorio para la justificación de las ofertas en baja anormal o desproporcionada debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas sobre la viabilidad de la oferta, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma. Sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad v seriedad de la oferta”* y la Resolución 517/2016 que enumerando doctrina previa, señala: *“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 (Resoluciones nº 26912015, de 22 de mayo, nº 46512015, de 23 de marzo de 2015, nº 29012016, de 22 de abril de 2016, nº 42512016, de 10 de junio de 2016, entre otras”.*

Igualmente la Resolución nº 379/2014 del TACRC, establece que *“Las normas sobre temeridad no imponen de manera absoluta la necesidad de valorar la congruencia económica de la oferta en sí misma, sino si es viable que la empresa licitadora la ejecute. En este punto cobran especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora”.*

Teniendo en cuenta esas consideraciones y tras el examen del expediente, el Tribunal estima que el contenido del informe no constituye la justificación reforzada

que se ha de exigir para entender justificada la exclusión.

Como ya se ha explicado, el informe contiene apreciaciones de conjunto sobre las justificaciones presentadas por todas las empresas y respecto de la recurrente, carece de la debida motivación sobre la inviabilidad de su oferta en el sentido expresado en la Resoluciones citadas.

Por todo ello el recurso debe ser estimado, en base a la falta de justificación de la inviabilidad de la oferta presentada por Virtón, S.A.

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 Virtón, S.L. frente al acuerdo de 8 de agosto de 2018, por el que se adjudica el lote 5 del Acuerdo marco de obras de mejora de las condiciones de rodaduras de los pavimentos en calzada a la empresa Asfaltos Vicálvaro S.L. retrotrayendo el procedimiento al momento de admisión definitiva de las ofertas presentadas.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática 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.