

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

En Madrid, a 4 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa FERNÁNDEZ MOLINA OBRAS Y SERVICIOS, S.A (en adelante FERNÁNDEZ MOLINA), contra el Decreto del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid de 12 de febrero de 2024 por el que se adjudica el contrato y se excluye la oferta del Lote 3 del “Acuerdo Marco de obras de reforma, reparación, conservación y demolición del conjunto de edificios demaniales, patrimoniales y aquellos que estén sujetos a cualquier tipo de uso del Ayuntamiento de Madrid”, dividido en 6 lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

de 24 meses.

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

Con fecha 18 de octubre de 2023, se procedió a la apertura de las proposiciones económicas comprobándose que la oferta presentada por la recurrente en el Lote 3 era anormalmente baja de acuerdo con lo previsto en el apartado 12 del Anexo I del PCAP. La empresa ofertó una baja del 37%, siendo la media aritmética de todos los porcentajes de bajas presentadas en el Lote 3 de 31,51%, quedando el umbral de temeridad en el 34,51%, lo que implicaba que se separaba de ese umbral en un 2,49%. Por ello fue requerida para que aportase la correspondiente justificación y desglosase de forma razonada y detallada de su oferta, precisando las condiciones de esta en los términos recogidos en dicho requerimiento.

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

Mediante Decreto del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid de 12 de febrero de 2024 se acuerda la adjudicación del Lote 3 a VIAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. y se excluye de dicho lote a FERNÁNDEZ MOLINA por no justificar su oferta incurso en presunción de valores anormales.

Con fecha 1 de marzo de 2024, FERNÁNDEZ MOLINA presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato y su

exclusión del procedimiento de licitación para el Lote 4 del acuerdo marco de referencia.

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

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el Lote 3 por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1- Alega que el informe no llega a la conclusión de que su oferta resulte inviable, limitándose a confirmar que presenta valores presuntamente anormales. En

el informe se hace constar “no se han encontrado indicios técnicos suficientes ni circunstancias excepcionales que hagan pensar que la oferta analizada no es anormalmente baja, conforme a los pliegos que rigen el Acuerdo marco y, en consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, se propone el rechazo de esta oferta analizada que presenta valores con presunción de anormalidad en el Lote 3”.

Por tanto, el informe concluye que no encuentra indicios suficientes de que la oferta no sea anormalmente baja, cuando lo que debe apreciar es la evidencia de que la misma no puede ser cumplida.

2- Considera que existe una insuficiente motivación para excluir su oferta.

Analizando el procedimiento de adjudicación resulta obvio que se cumplen todos los requisitos para exigir una justificación reforzada para excluir a una oferta por considerar que esta es inviable:

Es importante destacar que 12 de las 21 empresas que han licitado al Lote 3 de acuerdo Marco han sido excluidas por considerar que con la documentación presentada no se justifica la baja económica ofertada. Con ello se evidencia, por una parte, que la realidad del mercado sitúa los precios más allá del umbral de temeridad fijado por el pliego y, por otra, que los criterios del órgano de contratación son especialmente restrictivos, ya que no ha admitido ni una sola de las justificaciones presentadas.

Su oferta apenas se desvía dos puntos del umbral de temeridad fijado por el pliego.

El umbral de temeridad fijado por el pliego (3% de desviación sobre la media sin excluir para el cómputo de ésta a las ofertas más extremas) resulta extremadamente rígido, lo que obliga a su entender a estar especialmente atentos a

que su aplicación no impida una competencia real entre los licitadores.

Las ofertas efectuadas por las 12 empresas excluidas están mucho más próximas a la media de las ofertas presentadas que las de 7 de las 9 empresas admitidas.

Es la actual adjudicataria del Lote 3 del acuerdo marco que viene cumpliendo a satisfacción del Ayuntamiento. Por otra parte, la baja ofertada al acuerdo marco de 2019 fue del 41,50 %, mientras que la ofertada ahora es del 37 %.

3- Especialidades de la justificación del precio en la modalidad de contratación del acuerdo marco.

Tal y como constata el informe de viabilidad sobre su oferta, el sistema de contratación empleado ofrece unas características singulares que deben proyectarse sobre la forma en que las empresas han de justificar su baja. De lo manifestado en el informe se desprende que a diferencia de lo que ocurre en un contrato de obra al uso, no se puede calcular al detalle si los precios ofertados son suficientes para llevar a cabo las unidades de obra contratadas, pues se desconoce el proyecto y el número y características de éstas. Por otra parte, los precios unitarios que figuran en las bases de precios superan los más de 15.000, en lugar de los limitados precios unitarios incluidos en las concretas partidas de un proyecto de obra concreto. En base a lo anterior considera conveniente poner en valor la argumentación de su justificación referente a su conocimiento de las características técnicas y soluciones constructivas de multitud de edificios municipales, sus deficiencias más comunes y sus particularidades constructivas.

4- Criterios escogidos por el órgano de contratación para la justificación de la baja.

En contra de lo exigido en el requerimiento del órgano de contratación, no es

necesario que un licitador incurso en presunción de temeridad justifique de manera exhaustiva su oferta, sino que provea a la Administración de argumentos suficientes y razonables que permitan a ésta prever que la oferta pueda ser cumplida. Pudiendo basarse la justificación en uno solo de los elementos que el artículo 149 de la LCSP o el requerimiento prevén, sin que sea necesario reunir todos y cada uno de los elementos que permiten abaratar la oferta. Por tanto, bastaría con que justifique (como ha hecho) que tiene una rebaja en los costes de los medios auxiliares, dispone de material y maquinaria ya amortizada, ha desarrollado soluciones técnicas y dispone desde el primer momento de equipos especializados que se encuentran en obras en ejecución en el mismo distrito.

5- Ha dado cumplimiento al requerimiento efectuado. A este respecto destaca:

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

En este acuerdo de reforma de 2023, la baja media de las ofertas supera en los 6 lotes el 30,60 %, y en el acuerdo marco de 2.019, era igual o superior al 37,74 %. En el caso del Lote 3 de este acuerdo marco, la baja media ha sido de 31,51 % y la baja que determina las ofertas que podrían considerarse desproporcionadas el 34,51 %. En contratos de este tipo, en los que se oferta a varios cuadros de precios, es habitual que la mayoría de las empresas oferten porcentajes de baja económica iguales o superiores al 30 %, y que son minoritarias las empresas que realizan ofertas de importes económicos reducidos.

En la justificación se hacía especial hincapié en las obras ejecutadas para el Ayuntamiento (a precios muy inferiores y a completa satisfacción del Ayuntamiento).

La particularidad de este tipo de licitaciones, donde se oferta a diversos

cuadros de precios y no a proyectos de obra específicos, conlleva que las hipótesis de partida para la elaboración de las propuestas económicas que realicen las empresas, se deberán fundamentar esencialmente en la disponibilidad y competencia de sus medios técnicos y humanos, en la cuantía de sus gastos de explotación, y sobre todo en el conocimiento y experiencia que haya adquirido cada empresa en este tipo de trabajos (cuestiones todas ellas que se incluyeron en el escrito de justificación de la baja y sus anexos).

Las bajas medias económicas de los seis lotes han oscilado entre el 30,65 % (Lote 1) y el 32,43 % (Lote 6), siendo la media de todos los 6 lotes el 31,67 %. La baja en el Lote 3 que podría considerarse incurso en valores anormales o desproporcionados es del 34,51 %. A este lote se han presentado 21 ofertas. La baja que podría considerarse incurso en valores anormales o desproporcionados es del 34,51 %, es decir, 2,49 puntos inferior a nuestra oferta del 37,00 %.

Como características y fundamento de su oferta destaca que se ha sustentado en la experiencia acumulada durante los 25 años en que hemos realizado obras de este tipo para diversos organismos públicos y privados, y en particular en las más de 125 obras similares contenidas en los anteriores acuerdos marco de reforma de este Ayuntamiento, de los que hemos sido adjudicatarios en el pasado, por un importe de más de 63.500.000 €, en los estudios y análisis realizados sobre cada una de las 25 obras contenidas en el acuerdo marco pasado, y su adaptación a nuestras previsiones, fundamentándose en la experiencia adquirida *in situ*, este conocimiento les ha permitido seleccionar las unidades de obra más comunes ejecutadas, un índice de los precios de utilización más frecuente, y constituir un método específico y coherente para poder evaluar los posibles gastos empresariales de cada una de las obras.

Añade que en su primer escrito de justificación de la baja indicaban que *“las bases de precios del actual acuerdo marco de 2.023 contienen precios más elevados que el anterior acuerdo marco de 2.019, alcanzando incrementos a partir*

del 10% hasta una media superior al 35 %”, y en consecuencia afirmamos “que los precios del actual acuerdo marco han subido de media más de un 35 % respecto al anterior acuerdo marco recientemente ejecutado”. El informe de los técnicos municipales no incorpora ningún documento que justifique su criterio, se limita a precisar que se han realizado actualizaciones de los precios de las bases incluidas en el pliego, y no se manifiesta sobre la veracidad o no de las cuantías de los incrementos de los precios que, como ejemplo, incluimos en nuestra alegación.

La oferta actual es de media un 53,86 % más alta que los precios a los que ha venido ejecutando las obras hasta el año 2023, a plena satisfacción de la Administración.

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

La exigencia de este requerimiento resulta imposible de cumplir ya que se desconocen los elementos fundamentales sobre los que debe hacerse el cálculo. Es decir, al no efectuarse una baja al precio de una obra concreta es imposible valorar todos los elementos que pueden hacer viable el precio. El hecho de que la base de precios del Ayuntamiento de Madrid contenga más de 15.000 referencias, tampoco parece aconsejar una justificación tan exhaustiva.

Por tanto, es conveniente analizar el cuadro de las 25 obras realizadas incluido en nuestro escrito de justificación de la baja. Su estudio revela que hemos ejecutado obras en 20 edificios diferentes de usos muy diversos, como el administrativo, deportivo, cultural, mayores, sociales y de seguridad, emergencias y policía, y con costes y plazos de ejecución distintos, lo que le permitieron averiguar las características de los procesos constructivos más significativos de este tipo de obras, y el listado de precios y oficios de utilización más frecuente etc.

8- Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente

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

En el informe de justificación, además de aportar soluciones técnicas que permiten un ahorro de costes, se dispone que en la actualidad tienen obras en ejecución en las mismas zonas del Lote 3 del acuerdo marco.

Lejos de tener en cuenta estas consideraciones (el hecho de estar ejecutando obras en la zona ni se menciona en el informe para admitirlo o rechazarlo), el informe técnico se limita a rechazar la experiencia y a indicar que: *“la contratación con empresas especializadas para múltiples obras es una práctica habitual en este sector y el disponer de equipos técnicos y administrativos con experiencia, maquinaria y equipos disponibles es algo que se exige a todas las empresas licitadoras. Olvidan, sin embargo, los técnicos municipales que mi mandante dispone efectivamente de ellos en la actualidad y los está empleando a escasísima distancia del lugar en que se ejecutarán las obras derivadas de este acuerdo marco”*.

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

Alega que su empresa justificó tanto que dispone de medios auxiliares ya adquiridos y amortizados (Anexo III del escrito de justificación) como los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial (escrito de justificación y Anexo VI).

En el informe del órgano de contratación se hace constar: *“La empresa adjunta un anejo con el listado de medios auxiliares propios con sus facturas de compra o renting y un anejo con el cálculo de costes de estructura de la empresa para 2023 con los costes anuales desglosados por conceptos y una cifra de ventas previstas, sin justificación”*.

A pesar de ello, concluye que *“en relación con este subapartado de “Justificar los costes de los medios auxiliares necesarios para la ejecución de las obras, así como el porcentaje que se ha considerado de gastos generales y beneficio industrial”, que la proposición presentada no contiene una justificación suficiente”,* ya que los medios auxiliares son los que todos los licitadores deberán disponer en caso de ser adjudicatarios. Obvia el informe que su empresa no es que *“deba disponer”* de esos medios, sino que dispone de ellos en la actualidad y no le suponen coste (o este es mínimo) por estar ya amortizados.

10- La innovación y originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar las obras.

El recurrente manifiesta que pesar de las propuestas aportadas, el informe concluye que las soluciones propuestas para ejecutar las obras, en la proposición presentada no contiene ninguna solución innovadora y original para la ejecución de las obras únicamente por falta de concreción.

El propio informe reconoce que la medida puede traducirse en una mejor planificación de la obra. Nuevamente el informe es incongruente tanto con sus propias conclusiones (se admite la mejora en la planificación e la obra) como con la propia naturaleza del acuerdo marco que impide una mayor concreción para unas obras cuyo concreto alcance y proyecto se desconoce.

11- El respeto de las obligaciones que resulten aplicables en materia social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.

Según parece, *“el informe da por buena y no rechaza, al menos, la justificación aportada en este punto por mi mandante, pues se limita a indicar: Analizando la justificación de este subapartado se puede decir que: La empresa se compromete a cumplir la normativa vigente en materia social, laboral y de*

subcontratación, en los términos indicados en el requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja enviado”.

Por su parte, el órgano de contratación alega respecto a justificación del porcentaje de baja ofertado sobre los precios unitarios de la base de precios del acuerdo marco, que como ya se indicó en el informe de viabilidad, el cálculo de las bajas que se encuentran en temeridad se realiza a partir de las bajas ofertadas para cada uno de los lotes de este acuerdo marco como indica el pliego que rige este proceso de licitación. No se tienen en cuenta las bajas presentadas en el resto de los lotes ni tampoco las bajas presentadas en los acuerdos marcos anteriores.

Respecto a las obras similares realizadas por la empresa para el Ayuntamiento, la experiencia adquirida durante los 25 años en que han realizado obras de este tipo para diversos organismos públicos y privados y, en particular, en las más de 125 obras realizadas en acuerdos marcos anteriores y en el conocimiento de las características constructivas de los equipamientos municipales, señala que, como ya se indicaba en el informe de viabilidad tanto la experiencia como el buen hacer de esta empresa están más que demostrados y consecuencia directa es la puntuación obtenida en los criterios no valorables en cifras o porcentajes como la propia empresa indica, sin embargo en este caso no supone un dato diferenciador del resto de las empresas ya que todas han tenido que cumplir el requisito exigido en este procedimiento en cuanto a la clasificación de la empresa.

Respecto al análisis de evolución de precios realizado por la recurrente, manifiesta que la actualización de la base de precios del Ayuntamiento de Madrid debería reflejar la variación que han sufrido los precios en el sector de la construcción desde el año 2016 al año 2022, no desde el año 2019 en que se tramitó el anterior acuerdo marco. Si se dan los datos de diferentes estudios realizados sobre la evolución de los precios en el sector de la construcción el incremento se sitúa en torno al 40% (datos del MITMA: año 2016-99,42 /año 2023-139,47, diferencia de 40,05%). En estos últimos años se han producido hechos

extraordinarios que han condicionado la evolución de los precios al alza como la pandemia del COVID, la guerra de Ucrania, que influyo especialmente en los precios del aluminio, el acero y las arcillas, la subida de costes en el sector energético y recientemente el conflicto en el Mar Rojo. Considera que de los datos presentados no se puede concluir que los incrementos que han experimentado los materiales de construcción y la energía desde 2016 a 2023 puedan ser absorbidos por el incremento del 35% que de media han experimentado los precios de la base del Ayuntamiento de Madrid 2022, siendo la diferencia en la mayoría de los casos superior a los 4,5 puntos. Considera que la comparativa se realiza sobre un número reducido de precios y, además, tomados solo sobre una de las bases de precios que se utilizan en este acuerdo marco, por lo que no se puede asegurar que los datos obtenidos sean extrapolables a todos los precios aplicables en este acuerdo marco.

Respecto a probar la viabilidad de la oferta en todos sus elementos, pudiendo aportar todo tipo de justificaciones, señala que la empresa, en este apartado mantiene los argumentos presentados con la justificación de la baja, por lo que no hay ningún nuevo indicio que haga cambiar la conclusión a la que se llegó en el informe de viabilidad en este apartado.

En relación al apartado de las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar las obras, señala que la empresa repite en este recurso especial de contratación lo que ya argumento en la justificación de la baja y añade que actualmente está ejecutando obras del acuerdo marco vigente en la zona y que en el informe de viabilidad, en el que se decía que la experiencia y el conocimiento no pueden ser considerados como un hecho diferencial con respecto al resto de las empresas licitadoras, en función del carácter de cada obra concreta se analizarán las deficiencias del inmueble concreto y, en ese momento, se estudiarán las soluciones constructivas adecuadas que precisarán de unos medios auxiliares y personal concreto.

En cuanto al apartado de justificar los costes de los medios auxiliares

necesarios para la ejecución de las obras, así como el porcentaje que se ha considerado de gastos generales y beneficio industrial, señala que en este apartado la empresa no aporta ningún razonamiento nuevo respecto del escrito de justificación de la baja ofertada, por lo que no cambia la conclusión recogida en el este mismo punto en el informe de viabilidad.

En referencia al apartado de la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar las obras, alega que en este apartado la empresa no aporta ni demuestra nada nuevo respecto del escrito de justificación de la baja ofertada, por lo que no cambia la conclusión recogida en este mismo punto en el informe de viabilidad.

Por su parte, el adjudicatario alega que la justificación ofrecida por la recurrente no cumple con el detalle exigido al resultar genérica, no completa, sin acreditar debidamente y fundamentalmente basada en la adjudicación del acuerdo Marco de 2019 por parte del Ayuntamiento para esa misma zona, lo que servirá para acreditar su solvencia técnica o económica, pero no resulta un argumento válido para justificar la oferta.

Señala que no resulta controvertido que los precios en el sector de construcción han sufrido una importante alza en los últimos años y prueba de ello, es la aprobación del mecanismo de revisión excepcional de precios, pero la simple comparación entre las bases de precios de 2019 y 2022 y las bajas ofertadas en las licitaciones, sin detalle alguno de los costes en cada momento, no despeja las dudas sobre la viabilidad de la oferta.

Considera que la mayoría de los licitadores tienen amplia experiencia en la construcción, reforma, rehabilitación de edificios, y algunos de ellos, como en su caso, son también adjudicatarios de Acuerdos Marco anteriores licitados por el Ayuntamiento, por lo que no entiende en qué medida este hecho pueda otorgar ventaja alguna al recurrente ni servir a los fines de justificar su anormal precio.

Respecto a la prueba la viabilidad de la oferta en todos sus elementos, señala que la recurrente no cumple con aportar las correspondientes justificaciones para acreditar su oferta anormalmente baja y que el argumento de la ejecución satisfactoria del anterior Acuerdo Marco no garantiza la viabilidad de la oferta en el presente contrato, como se viene reiterando.

No han sido aportadas por la recurrente soluciones técnicas concretas ni se han puesto de manifiesto condiciones excepcionalmente favorables para justificar su oferta, remitiéndose nuevamente a la ejecución del anterior Acuerdo Marco de 2019, que podrá servir para acreditar su solvencia técnica o económica pero que no sirve para justificar su oferta.

Respecto a los costes de los medios auxiliares necesarios para la ejecución de las obras, así como el porcentaje que se ha considerado de gastos generales y beneficio industrial, no se explican los costes ni su ahorro en este apartado para justificar la oferta presentada.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anormalidad se encuentra justificada.

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

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

mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

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

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

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

(...)

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

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por

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

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

...La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta 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 caso que nos ocupa, la mesa de contratación requirió a la recurrente, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue

presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada insuficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, resulta de interés tener en consideración las

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

- Las bajas económicas de estas ofertas se realizan a cada uno de los precios de los cuadros incluidos en los Pliegos, y no sobre el presupuesto de un proyecto de obras.
- Todos los precios unitarios que se aplican en estas obras de reforma están contenidos y definidos en los cuadros de precios que se incluyen en el pliego. No se pueden incorporar a los proyectos de obras de reforma precios de mercado, que sí se podrían aplicar en obras de nueva planta.
- El Pliego de Prescripciones Técnicas del Acuerdo marco no determina una relación de inmuebles sobre los que se realizarán obras de reforma y, en consecuencia, tampoco el contenido de las actuaciones, dado que la relación de inmuebles que incluye dicho pliego es indicativa.
- Destacar que, para elaborar la baja económica en este Acuerdo marco, la incidencia del coste económico de las diferentes instalaciones recogidas en las obras de reforma es considerable, puede suponer hasta un 30-40 % del presupuesto de un proyecto.

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

Como se ha señalado anteriormente, el PCAP establece que, concurriendo varias ofertas, la baja cuyo porcentaje exceda en 3 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones se considerará incurso en

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

Como antecedentes de interés cabe destacar que FERNÁNDEZ MOLINA ha ofertado un porcentaje de baja del 37,00 %. La dispersión entre el umbral de temeridad (34,51 %) y su oferta asciende a 2,49 puntos porcentuales.

De las 21 ofertas presentadas, 12 estaban en presunción de valores anormales, a las que se requirió su justificación. Ninguna de las justificaciones presentadas fue admitida por el órgano de contratación.

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

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

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

También debe partirse de la reiterada doctrina de este Tribunal que recuerda que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca. En el presente caso, la oferta de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad por 2,49 puntos porcentuales.

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

En cuanto a la prueba de la viabilidad de la oferta en todos sus elementos, pudiendo aportar todo tipo de justificantes, el informe de viabilidad señala que el conocimiento adquirido durante la ejecución del Acuerdo Marco de obras de reforma, reparación, conservación y demolición año 2019 no significa que los medios a emplear, maquinaria y personal especializado que asignen a cada obra sean más adecuados que los que pueda asignar cualquiera de las otras empresas licitadoras, se trata de obras de reforma, reparación, conservación y demolición que pueden ejecutar las empresas licitadoras que cumplen los requisitos de solvencia exigidos en el apartado 5 del Anexo I, específico para cada lote, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. “Clasificación del contratista”.

Así mismo, señala que los contratos con empresas especializadas en cada oficio para múltiples obras es una práctica habitual en el sector, que no supone un factor diferenciador del resto de las empresas licitadoras que pueda justificar la temeridad de la baja ofertada.

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

Sobre la posibilidad de considerar la solvencia del licitador para justificar la viabilidad de la oferta, se ha pronunciado el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del Euskadi, donde señala: *“En opinión de este OARC / KEAO, el poder adjudicador también ha infringido los límites de la discrecionalidad técnica que le asiste en la apreciación de la anormalidad de la oferta al no haber considerado la justificación basada en la solvencia de la recurrente, muy amplia en relación al contrato. Este Órgano ya ha indicado anteriormente la posibilidad de alegar este motivo y la necesidad de que el poder adjudicador lo considere para aceptarlo o rechazarlo (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 83/2013 y 62/2016), doctrina que se deriva tanto del carácter no exhaustivo de los motivos expuestos en el artículo 149.4 de la LCSP como de la clara literalidad del artículo 85.6 del RGLCAP. No debe entenderse esta solvencia en el sentido recogido en, por ejemplo, los artículos 65.1 y 74 de la LCSP, que se refiere a los requisitos mínimos de capacidad técnica y económica que deben concurrir en un operador económico para estimar que podría ejecutar con suficientes garantías un concreto contrato en el caso de resultar adjudicatario. Por el contrario, el artículo 85.6 del RGLCAP se basa en la idea de que la capacidad de una empresa para ejecutar una prestación no se basa solo en la contraprestación que reciba a cambio de ella, sino también en su fortaleza técnica o económica para asumir una posible falta de rentabilidad del contrato concreto, la cual podría ser muy poco significativa en relación con dicha fortaleza. A juicio de este Órgano, la validez de esta justificación está reforzada por el hecho de que, entre las posibles pruebas que pueden aportarse para acreditar la seriedad de la*

oferta el artículo 149.4 de la LCSP menciona "...la posible obtención de una ayuda de estado", lo que demuestra que también son aceptables argumentos referidos a ingresos o consideraciones diferentes de los derivados del concreto analizado; de hecho, parece ilógico que si la LCSP acepta la justificación de la anormalidad por el potencial ingreso de una subvención, no acepte también la justificación basada en la solidez de la empresa, conseguida mediante su éxito en el mercado. Por otro lado, la reciente STJUE de 10/9/2020, asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, establece que ni siquiera una oferta a precio "0" puede ser automáticamente descartada sin aplicación previa del procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP, en el cual el licitador sospechoso de anormalidad puede alegar lo que proceda en defensa de la viabilidad de su proposición; implícitamente, esta sentencia admite que en dicho procedimiento puedan plantearse argumentos distintos de los referidos a la mera justificación de que el precio contractual es suficiente para sufragar los costes y cubrir los riesgos del negocio pues se refiere a un caso en el que no hay ninguna contraprestación del poder adjudicador".

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

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

Dadas las especiales características de un acuerdo marco de esta naturaleza en la que no se licita sobre el precio de un proyecto de obra plenamente definido, la experiencia previa de la empresa en este ámbito puede, junto con otras

aportaciones, coadyuvar a la justificación la oferta. Es evidente que el conocimiento previo y la experiencia contribuyen a una mejor gestión.

Con relación a la justificación de los costes de los medios auxiliares necesarios para la ejecución de las obras, en informe de viabilidad se limita a afirmar que los medios auxiliares son los que todos los licitadores deberán disponer en caso de ser adjudicatarios, sin entrar a valorar el posible ahorro de costes planteado por la recurrente en su justificación.

En relación con la justificación del porcentaje que han considerado de Gastos Generales la empresa licitadora ha estimado un porcentaje del 12,45% de costes indirectos y del 2,74 % de costes de estructura sobre el presupuesto de cada una de las obras que se vayan a ejecutar en el ámbito de este Acuerdo marco, sumando un total del 15,19%.

En relación con el porcentaje de Beneficio Industrial, la empresa estima que es del 3,81% del presupuesto de cada una de las obras.

El informe de viabilidad se limita a señalar que “Los medios auxiliares son los que todos los licitadores deberán disponer en caso de ser adjudicatarios, respecto de los gastos generales se comprueba que no presentan ningún justificante que acredite los datos que indican, al igual que ocurre con el Beneficio Industrial”.

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

para la empresa, posicionamiento en el mercado, etc.”

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

De acuerdo con la doctrina expuesta anteriormente, para la determinación de si una oferta anormalmente baja o desproporcionada, está o no justificada, rige el principio de discrecionalidad técnica sustentada en la especialización técnica y la objetividad de los órganos competentes para efectuar dicha valoración. Ahora bien, la decisión de rechazar una oferta requiere de una justificación exhaustiva que exponga claramente que las razones aducidas por el licitador no justifican satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuesto.

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

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

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

Por ello, a juicio de este Tribunal resulta especialmente aplicable la doctrina expuesta respecto que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca. En el presente caso, la oferta de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad por 2,49 puntos porcentuales, por lo que el grado de exhaustividad del informe de viabilidad del órgano de contratación debió ser elevado.

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

Por cuanto antecede, a nuestro juicio, el informe del órgano de contratación no entra a debatir ni analizar suficientemente los ahorros propuestos por la

recurrente en su justificación de la baja incurra en presunción de anormalidad, sin que este Tribunal prejuzgue la certeza y veracidad de los mismos.

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

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

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

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa FERNÁNDEZ MOLINA OBRAS Y SERVICIOS, S.A, contra el Decreto del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid de 12 de febrero de 2024 por el que se adjudica el contrato y se excluye la oferta del Lote 3 del “Acuerdo Marco de obras de reforma, reparación, conservación y demolición del conjunto de edificios demaniales, patrimoniales y aquellos que estén sujetos a cualquier tipo de uso del Ayuntamiento de Madrid”, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el fundamento de derecho

quinto.

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

Tercero. - Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para el Lote 3.

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.