



Recurso nº 1550/2023 C. Valenciana 327/2023

Resolución nº 116/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.M.M.C., en nombre y representación de VIALOBRA, S.L., frente su exclusión del contrato de “*mantenimiento de vía en las líneas de FGV*”, con expediente n.º 22/076, convocado por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (en adelante FGV) anunció en la Plataforma de contratación del Sector Público (en adelante PLACSP), el día 15 de marzo de 2023, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado para cuatro anualidades de 33.314.912,99 €, según lo establecido en el art. 101 de la LCSP, dividido en dos lotes:

- Lote I: Provincia de Valencia: 19.920.167,23 €.
- Lote II: Provincia de Alicante: 13.394.745,76 €.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Tercero. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, consta que en fecha 11 de julio de 2023 se realizó la apertura del sobre nº 3 en la que se encontraba la oferta económica, cuya acta fue publicada por el órgano de contratación el 12 de julio de 2023.

Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2023, los Técnicos Evaluadores de FGV emitieron un “*Informe valoración técnica-económica. Informe de ofertas anormales*” del contrato.



Ese mismo día por parte de FGV se requirió a VIALOBRA, S.L. a los efectos previstos en el artículo 149 LCSP, para que justificara la viabilidad de su oferta, concediendo plazo de tres días para su cumplimiento. Venciendo dicho plazo el 26 de julio de 2023, la documentación fue presentada en fecha 25 de julio.

En fecha 2 de octubre de 2023, los Técnicos Evaluadores de FGV emitieron un informe, publicado el 20 de octubre de 2023 en la plataforma de contratación, en el que respecto de la justificación presentada por VIALOBRA, se concluía lo siguiente:

“Que desde el punto vista técnico y económico se estima que la información recabada de la empresa VIALOBRA, S.L. no justifica y desglosa razonada y detalladamente el bajo nivel de 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”.

En consecuencia con la anterior apreciación, el citado informe proponía la no toma en consideración de la oferta de VIALOBRA, S.L., de la siguiente manera:

“Así pues, la oferta de la empresa VIALOBRA, S.L., que ha resultado incurso en presunción de anormalidad, no será tomada en consideración para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa para los intereses de FGV.”

El día 19 de octubre de 2023 se dictó por la Gerencia de FGV resolución por la que se resuelve lo siguiente:

“PRIMERO.- La exclusión de la mercantil VIALOBRA, S.L., en el lote 1 al considerarse que no justifican correctamente su oferta en presunción de anormalidad.

SEGUNDO.- Que se proceda al requerimiento de documentación previo a la adjudicación a favor de las mercantiles que se indican a continuación, por ser las ofertas que mayor puntuación han obtenido, por lo que son las ofertas económicamente más ventajosas para los intereses de FGV en cada uno de los lotes, y por los siguientes importes para 4 anualidades:



Lote I.- ROVER RAIL, S.A. por importe de TRECE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (13.392.234,65€), IVA excluido.

Lote II.- VIALOBRA, S.L., por importe de OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (8.547.783,14€) IVA excluido".

Frente a dicha resolución, notificada en fecha 20 de octubre de 2023, se interpone el presente recurso especial.

Cuarto. La Gerencia de FGV remitió el expediente administrativo y en fecha 16 de noviembre 2023 el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiéndose presentado por ninguno de ellos.

Sexto. En fecha 23 de noviembre de 2023 se acordó por la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, la medida cautelar de suspensión del procedimiento, de forma que será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP y en el marco del Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 25 de mayo de 2021 y publicado en el BOE de fecha 2 de junio de 2021.

Segundo. Por lo que se refiere a la legitimación, el recurrente ha presentado oferta en el procedimiento de contratación que ha sido objeto de exclusión, de modo que goza de un interés legítimo para impugnar el acto dictado, conforme al artículo 48 de la LCSP.



Tercero. El acto objeto de recurso es el acuerdo de 19 de octubre de 2023 por la que se excluye de la licitación a la hoy recurrente, por lo que, tratándose de un acuerdo de exclusión adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) en relación con el 44. 2.b) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. El recurrente se alza frente al acuerdo de adjudicación manifestando, en primer lugar, el incumplimiento de la doctrina de este Tribunal al excluir a VIALOBRA, S.L. en base a supuestas faltas de justificación apreciadas en su oferta sobre las que no se había pedido justificación en el requerimiento realizado de conformidad con el artículo 149.4 LCSP.

En segundo lugar, considera que su oferta es viable económicamente y por tanto susceptible de ser cumplida adecuadamente, y para ello indica, entre otros motivos, que es la actual adjudicataria y prestadora de los servicios objeto del contrato, que debió efectuarse un segundo requerimiento de justificación de la oferta más específico y, en última instancia, realiza un análisis del informe de 2 de octubre de 2023 emitido por los técnicos valoradores de FGV.

Sexto. El órgano de contratación, por su parte, entiende, en primer lugar, que el requerimiento realizado por FGV a la recurrente se realizó conforme a la ley, y que *“Cada empresario licitador ha de atender a cuál sea la particular estructura de su empresa así como a las características del ejercicio de su actividad para justificar que el importe por el que ha presentado su oferta es viable y le permite, a ese empresario en concreto, abordar adecuadamente la ejecución de los trabajos objeto del contrato, siendo el mismo quien, en función de las circunstancias de la propia empresa y del contenido de su oferta, ha de concretar dichas aclaraciones en relación con los distintos aspectos contemplados en el artículo 149.4 de dicha norma legal para justificar la viabilidad de su proposición,*



atendiendo a las especiales cualidades de la estructura y actividad de su empresa que permitan una disminución de costes”.

Por otro lado indica, en cuanto al plazo concedido para efectuar la justificación, que dicho plazo “...es el establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en cual es aceptado por el licitador al presentar su oferta, en segundo lugar, la recurrente no solicitó en ningún momento una ampliación de plazo, es más presentó su justificación el segundo día hábil, no agotando el mismo”.

Asimismo, indica que la falta de justificación no es subsanable, dado que “solo se puede subsanar lo que se ha presentado, y ha generado dudas por algún motivo, es decir la posible solicitud de subsanación no se realiza para solicitar información no aportada”.

Y por lo que se refiere al análisis que efectúa el recurrente del informe elaborado por los técnicos, manifiesta que:

“• En el informe pericial, la recurrente alega que obtuvieron una calificación como ‘bueno’ en el aspecto correspondiente de la valoración técnica. La aclaración que esta Entidad realiza al respecto, es que el planteamiento de la valoración técnica de dicho aspecto es “bueno” porque, como se justificó en el informe de valoración de criterios evaluables mediante juicio de valor, aportan una justificación de los recursos y organización de los operarios y tareas; sin embargo, el hecho de que esta justificación sea buena no significa que esté completa, ni que sea viable económicamente.

• Esta Entidad entiende que el presente punto es el que tiene más peso en la decisión de exclusión de la oferta, en concreto en su punto 2º, la recurrente alude a que ésta ya está cumpliendo los trabajos del contrato 19/008 ‘Servicio de Apoyo al mantenimiento de vía e infraestructura en las líneas de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana en la provincia de Valencia’. Realiza una comparación entre los importes del canon de mantenimiento ordinario de ambos contratos, concluyendo que el importe a percibir en el nuevo contrato es superior al actual (contrato anterior 19/008). No obstante, el principal argumento para defender que el servicio licitado no puede realizarse íntegra y satisfactoriamente por el coste ofertado es que los servicios contratados en los contratos 19/008 y 22/076 son DIFERENTES. El primer contrato, 19/008, es un SERVICIO DE APOYO. En consecuencia,



el contratista solamente realiza algunas de las actividades incluidas en el alcance global del contrato. Sin embargo, el contrato 22/076 es un SERVICIO DE MANTENIMIENTO. Por ello, el adjudicatario deberá realizar todas y cada una de las actividades incluidas en el Anejo 2 del pliego técnico, con la frecuencia allí indicada.

- La recurrente ha justificado el importe mediante la suma de los costes necesarios para poner a disposición de FGV los medios materiales y humanos indicados en los pliegos. Como hemos explicado en el punto anterior, este planteamiento era válido en el contrato anterior, por ser un contrato de apoyo, pero no lo es en el servicio de mantenimiento que se licita ya que, a diferencia del anterior, no persigue tener un conjunto de medios puestos a disposición, sino que la finalidad es que se realicen las actividades indicadas en el pliego técnico y sus anejos. A esto alude la técnica de valoración en el apartado h del Informe de Valoración Global. Por ello la mera justificación de la puesta a disposición de dichos medios mínimos no justifica el cumplimiento del contrato, ya que lo será o no en función de los rendimientos que obtenga el equipo de trabajo, es decir de la planificación que realicen para dar cobertura a un servicio de mantenimiento completo. Según el criterio adoptado por FGV, una adecuada justificación de los costes por parte del contratista debería incluir el desglose de los medios y rendimientos necesarios para realizar la totalidad de las actividades incluidas, y no solamente en el coste de los medios materiales y humanos”.*

Séptimo. Examinadas las posturas de las partes, a continuación se abordará la cuestión controvertida, que no es otra que la conformidad o no a derecho del acuerdo de exclusión de la recurrente tras la justificación presentada de su oferta incurso en presunción de anormalidad.

En primer lugar, respecto del requerimiento efectuado a la recurrente, debemos hacer referencia al artículo 149.4, párrafo tercero LCSP, que al regular la petición de información para la justificación y el posible rechazo de la oferta indica que:

«Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:



- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

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».

En el presente caso entendemos que no se ha producido una falta de adecuación del requerimiento de justificación de baja anormal con las prescripciones indicadas en el artículo 149.4 LCSP. Como se puede observar, en el requerimiento efectuado se indica textualmente que *“su oferta económica para el lote 1 resulta incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe en relación con la prestación con arreglo a los criterios de*



valoración establecidos en el pliego que rige la licitación...” motivo por el cual solicita justificación del carácter desproporcionado o anormal en el que incurre su oferta en base al artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a fin de que puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas y convenientes para la sustentación de la referida oferta.

A continuación, el texto del requerimiento reproduce las menciones de las letras a) a e) del artículo 149.4 citado, como valores que “debe” incluir la justificación.

La cita de este precepto como ya dijéramos en nuestra resolución nº 1667/2021 (recurso 1512/2021), se considera suficientemente ilustrativa de que se le solicita una justificación general del bajo nivel de precios o de costes, máxime teniendo en cuenta que el parámetro de temeridad previsto en la cláusula 3.3.3 del PCAP se remite para su establecimiento a lo establecido en el 149 LCSP, aunque no se haya concretado en el requerimiento en especial que se aporte justificación sobre alguna específica condición de la oferta, más allá de las contempladas en el propio precepto.

A mayor abundamiento, de la propia justificación presentada, se observa que el recurrente se ha encontrado en condiciones de justificar plena y oportunamente su oferta, pues según indica en su recurso, en fecha 25 de julio *“VIALOBRA, S.L. presentó al Órgano de Contratación de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana un escrito acompañado de prolija documentación, en el que se fundamentó la justificación de la viabilidad de su oferta tanto por criterios cualitativos como por criterios cuantitativos o económicos”,* y ello con independencia de que con posterioridad en el mismo escrito se contradiga al indicar que no entró en *“excesivos detalles y sin profundizar en conceptos y valoraciones de escasa entidad, dado también el brevísimo plazo otorgado de 3 días para su cumplimiento”*.

Por lo expuesto procede desestimar este motivo del recurso.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la subsanación, tal y como dice el órgano de contratación, no cabe la subsanación *“solo se puede subsanar lo que se ha presentado, y ha generado dudas por algún motivo, es decir la posible solicitud de subsanación no se realiza para solicitar información no aportada”*.



Por lo expuesto, procede desestimar este motivo de recurso.

En cuanto a los restantes motivos de recurso esgrimidos, debemos partir de la doctrina de este Tribunal en lo relativo al análisis de la proposición del licitador incurso en presunción de anormalidad. Así, hemos señalado en la Resolución nº 1641/2023, de 21 de diciembre:

«Este Tribunal tiene establecida una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;

- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;

- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;

- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;



- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;

- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;

- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento».

En este caso, el órgano de contratación, una vez constatada la presunción de baja desproporcionada siguió los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad.

En este sentido, dispone el apartado M del cuadro de características del PCAP que para el cálculo de la presunción de anormalidad de la oferta económica se tendrá en cuenta exclusivamente la baja de la oferta del capítulo 1: (cláusula 3.3.3. del PCAP), referida al canon de mantenimiento ordinario. La recurrente presentó una oferta en dicho capítulo por importe de 6.833.492 €, equivalente a un porcentaje de baja de la oferta económica del 32,71%, situándose el umbral para el cálculo de la anormalidad de las ofertas en un 29,45%. Se trata de una baja importante, siendo doctrina reiterada de este Tribunal que los argumentos aportados por el licitador incurso en anormalidad deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

Recoge el modelo de oferta económica del pliego que el porcentaje resultante de la baja aplicada al Capítulo 1 se aplicará al Capítulo 2, afectando a todos los precios del Cuadro de Precios de Mantenimiento extraordinario, recogido en el anexo nº 7 del Pliego de Condiciones Técnicas. El Capítulo 2 (parte variable) *“no sufrirá reducción económica en el contrato dado que las partidas que lo componen son partidas a justificar. Asimismo en estas*



partidas se facturarán solamente los servicios realizados sin tener obligación de consumir el importe total de esta asignación".

La empresa recurrente, presentó una justificación cuantitativa de la baja ofertada en la partida P1 Canon de mantenimiento ordinario, en la que figuran unos gastos generales del 8%, por importe de 479.543,30 € y un beneficio industrial del 6%, por importe de 359.657,47 €, acompañando anexos con diversa documentación en respaldo de su justificación de costes. En la misma, mantiene que dicha baja no desequilibra globalmente la prestación del servicio en el resto de las partidas, salvo en la P2: mantenimiento con maquinaria pesada: reperfilado, incluyéndose una partida compensatoria en la P1: canon de mantenimiento ordinario, para equilibrar el balance.

Estas alegaciones fueron evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar la viabilidad de la ejecución del contrato en el informe de 2 de octubre de 2023, en el cual se concluye lo siguiente respecto de la justificación presentada en las siguientes partidas (el subrayado es nuestro):

-Personal: En los apartados 4.1 a) y b) del informe, se afirma que todos los licitadores conocen los costes de personal, estos costes no ofrecen una ventaja competitiva con el resto de licitadores. Se descarta la argumentación relativa a la formación del personal en el empleo y mantenimiento de los productos y equipos de los subcontratistas, que le permite la correcta aplicación de los productos y el uso eficiente de los mismos. No se considera un ahorro de costes, puesto que está directamente ligado al desempeño de las funciones del personal adscrito al contrato, el cual es subrogable.

-Coste de vehículos, maquinaria y medios auxiliares (páginas 5 y 6 de la justificación): el informe señala, punto 1 c), que según el apartado 7 del PPT, el adjudicatario debe aportar toda la maquinaria, herramientas, medios auxiliares, equipos de protección, uniformes, útiles necesarios, materiales, material fungible, consumibles, y cualquier medio material necesario para la ejecución de los servicios que se precisen para una buena realización de los servicios y dispondrá de las reservas correspondientes para suplir las normales incidencias que pudieran surgir.



En su oferta técnica, el licitador, en el apartado 1.1.3 afirma disponer de todos los medios materiales solicitados en dicho apartado, sin embargo, en la justificación únicamente considera los medios materiales solicitados en el Anejo nº 6, excluyendo el coste de la siguiente maquinaria ligera exigida en el apartado 7 del PPT:

- Tronzadoras
- Fresadoras, amoladoras
- Gatos, tensores
- Diploris, mesillas
- Pórticos
- Equipos de aspiración
- Bomba para llenado de depósitos
- Costes de calibración de los equipos de medida y control

Recoge el informe, apartado 4.1 d), que tampoco se justifica las reservas solicitadas en el apartado 7 del PPT para suplir las incidencias en estos medios.

En relación la tasa de reposición, apartado e) del informe, el importe para su cálculo solamente considera algunos equipos: tres martillos de bateo, un grupo electrógeno de 5KV, una cortadora hidráulica, una cortadora mecánica, una tronzadora, un equipo de soldadura, un soldador de electrodos, una regla de soldador, una regla de peraltes y una motobomba.

El resto de vehículos y medios auxiliares recogidos en el apartado 7 del PPT no se han considerado en el cálculo de la tasa de reposición, apartado 4.1 e) del informe.

Por lo que respecta a la justificación de la amortización de los activos, el licitador declara como amortizados veintidós (22) vehículos y medios auxiliares. Sin embargo, solamente aporta la justificación de seis (6) de ellos, según recoge el apartado 4.1 f) del informe.

Además, no es posible relacionar claramente estas justificaciones con los equipos a los que corresponden, porque carecen de los datos mínimos: identificación del activo que lo vincule con la factura de compra aportada, fecha de adquisición, importe de adquisición, plazo de amortización, importe amortizado por unidad temporal e importe amortizado en la fecha actual.

El licitador no justifica el coste de los uniformes del personal adscrito al servicio, apartado 4.1 g) del informe.

En apartado 4.1 h) del informe contiene una argumentación esencial, a juicio del órgano de contratación y es que en la oferta técnica presentada, el licitador aporta los rendimientos de las actividades incluidas en el Canon de Mantenimiento Ordinario. Sin embargo, esta justificación de rendimientos no contempla la totalidad de las actividades exigidas en el Anejo 2 del PPT, dejando las siguientes actividades sin asignación de recursos:

- Limpieza de plataforma de vía en balasto.
- Reposición de tapas de arquetas y registros, reconstrucción de marco según necesidad; tanto en vía en plataforma de vía en balasto como en plataforma de vía en placa.
- Pintado de marcas viales en plataforma tranviaria.
- Mantenimiento de taludes y trincheras, obligatorio después de cada periodo de grandes lluvias.
- Sustitución de carriles desgastados o intercambio de carriles entre los dos hilos de una misma vía.
- Amolado manual y recargue de carriles.
- Mantenimiento preventivo de juntas aislantes encoladas.



-Mantenimiento preventivo de juntas embridadas y soldaduras.

-Apriete de sujeciones y sustitución de sujeciones rotas o

deterioradas.

-Sustitución de traviesas rotas o deterioradas.

Estas actividades de mantenimiento preventivo incluidas en el canon de mantenimiento ordinario tienen que realizarse, al menos, una vez durante la duración del contrato. Por tanto, para la ejecución de estas actividades, prosigue el informe, el licitador deberá disponer recursos adicionales, los cuales son han sido considerados en la justificación económica.

En el apartado 4.1 i), el informe técnico argumenta que el licitador en su oferta técnica amplía los recursos materiales y humanos exigidos en el PPT, sin embargo, la valoración económica de estos medios ha sido omitida: colocación de señalización vial (apartado 1.1.3.5 Pasos a nivel), carro de auscultación dinámica Krab (apartado 1.1.3.6 corrección de geometría de vía) y refuerzos puntuales de personal para la realización de trabajos (apartado 1.2.8 justificación de la organización de recursos).

Seguidamente, el informe no aprecia ahorro económico en la partida P3 Mantenimiento con maquinaria pesada, por el empleo de una bateadora nueva.

En cuanto a la originalidad e innovación de las soluciones propuestas, punto 4.2 del informe técnico, señala que el camión grúa es imprescindible para realizar el servicio, no existiendo obligación alguna de realizar traslados por carretera, con lo cual desautoriza la innovación en el transporte a través de góndola con rampa de carga y los ahorros en traslados alegados.

Por último, punto 4.4 del informe, considera que el licitador no ha considerado el sobrecoste de personal para dar cumplimiento a la Ley de Seguridad Ferroviaria.

En el punto 4.5 el informe señala no observa ahorro económico ni menor coste de ejecución por el empleo de una bateadora adquirida por un préstamo personal bonificado del Instituto Valenciano de Finanzas.

Finaliza el informe concluyendo que VIALOBRA, S.L., no justifica y desglosa razonada y detalladamente el bajo nivel de precios o costes propuestos por el licitador y que, por tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales.

Cabe destacar, no obstante, la respuesta dada por el órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal de las cuestiones relativas al canon de mantenimiento y a la puesta a disposición de FGV de los medios materiales y humanos indicados en los pliegos:

“• Esta Entidad entiende que el presente punto es el que tiene más peso en la decisión de exclusión de la oferta, en concreto en su punto 2º, la recurrente alude a que ésta ya está cumpliendo los trabajos del contrato 19/008 ‘Servicio de Apoyo al mantenimiento de vía e infraestructura en las líneas de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana en la provincia de Valencia’. Realiza una comparación entre los importes del canon de mantenimiento ordinario de ambos contratos, concluyendo que el importe a percibir en el nuevo contrato es superior al actual (contrato anterior 19/008). No obstante, el principal argumento para defender que el servicio licitado no puede realizarse íntegra y satisfactoriamente por el coste ofertado es que los servicios contratados en los contratos 19/008 y 22/076 son DIFERENTES. El primer contrato, 19/008, es un SERVICIO DE APOYO. En consecuencia, el contratista solamente realiza algunas de las actividades incluidas en el alcance global del contrato. Sin embargo, el contrato 22/076 es un SERVICIO DE MANTENIMIENTO. Por ello, el adjudicatario deberá realizar todas y cada una de las actividades incluidas en el Anejo 2 del pliego técnico, con la frecuencia allí indicada.

• La recurrente ha justificado el importe mediante la suma de los costes necesarios para poner a disposición de FGV los medios materiales y humanos indicados en los pliegos. Como hemos explicado en el punto anterior, este planteamiento era válido en el contrato anterior, por ser un contrato de apoyo, pero no lo es en el servicio de mantenimiento que se licita ya que, a diferencia del anterior, no persigue tener un conjunto de medios puestos a disposición, sino que la finalidad es que se realicen las actividades indicadas en el pliego

técnico y sus anejos. A esto alude la técnica de valoración en el apartado h del Informe de Valoración Global. Por ello la mera a justificación de la puesta a disposición de dichos medios mínimos no justifica el cumplimiento del contrato, ya que lo será o no en función de los rendimientos que obtenga el equipo de trabajo, es decir de la planificación que realicen para dar cobertura a un servicio de mantenimiento completo. Según el criterio adoptado por FGV, una adecuada justificación de los costes por parte del contratista debería incluir el desglose de los medios y rendimientos necesarios para realizar la totalidad de las actividades incluidas, y no solamente en el coste de los medios materiales y humanos”.

El recurrente ha aportado con su escrito de recurso dictamen pericial emitido por D. C.C.F., Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Su emisión y aportación cumplen lo exigido en los artículos 335 y 336 de la Ley 1/20000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LECiv), los cuales son supletoriamente aplicables a efectos de prueba al recurso especial.

Atendido lo anterior, se admite y acuerda su práctica, procediendo el Tribunal a valorar su contenido conforme a las reglas de la sana crítica en los términos señalados por el artículo 348 de la LEC. Todo ello en el bien entendido que la prueba aportada habrá de ser tenida en cuenta para impugnar el acto objeto de recurso, que es la exclusión del licitador por no haber justificado la viabilidad de su oferta. Esto es, el informe pericial no puede aportarse ahora para acreditar *ex novo* la viabilidad de la oferta, ello podría haberse llevado a cabo durante el procedimiento de licitación, al atender el requerimiento recibido por la licitadora con base en el artículo 149 LCSP. En esta fase de recurso especial en la que nos encontramos, dado su naturaleza revisora, tanto el recurso como el informe pericial, solo pueden ser tenidos en cuenta para rebatir los motivos aducidos por el órgano de contratación para entender no justificada la viabilidad de la oferta.

Pues bien, la recurrente afirma que las objeciones realizadas en el informe técnico no han sido valoradas económicamente, de lo contrario, supondrían unos costes ínfimos en relación con la oferta económica de VIALOBRA que no harían peligrar la viabilidad de la su oferta técnica, suponiendo, según cuantificación que obra en el informe pericial, un máximo de un 0,38% del importe total del contrato.

En cuanto a los apartados a) y b) del punto 4.1 del informe técnico sobre la justificación presentadas, la recurrente transcribe el juicio del perito sobre las ventajas o ahorros en materia de personal por ser la actual adjudicataria. Al respecto entendemos que se trata de un juicio discrepante con el consignado en el informe técnico, pero no alcanza a desvirtuar éste, pues se entiende razonable la argumentación del informe técnico en el sentido de que el personal es subrogable y la incidencia en los costes del contrato no es significativa.

En el apartado c) del punto 4.1 del informe citado, se refiere la exclusión del coste de maquinaria ligera, reconociendo en el informe pericial que no se incluyó su valoración porque la misma era 0 al ser elementos de su propiedad y encontrarse amortizados, o en su caso los costes de calibración importaban en total 639,60 €. Estas consideraciones debieran haberse hecho valer en la justificación presentada, sin que puedan ser admitidas en sede de recurso especial, por su naturaleza revisora, por tanto, deben considerarse omitidos estos costes, que no se cuantifican por el órgano de contratación.

Sobre los apartados d) y e) del punto 4.1 del informe técnico, en el que se expone que el licitador no justifica las reservas solicitadas en el apartado 7 del PPT para suplir las incidencias en estos medios y con respecto a la tasa de reposición, apartado e), el importe considerado solamente considera los siguientes equipos: tres martillos de bateo, una cortadora hidráulica, una cortadora mecánica, una tronzadora, un equipo de soldadura, un soldador de electrodos, una regla de soldador, una regla de peraltes y una motobomba.

El recurso en este punto se remite al informe pericial en el que se expone que en su justificación VIALOBRA incluye un coste denominado tasa de reposición para medios auxiliares que causen baja, con 47.728, 80 euros, para tener en cuenta la necesidad de sustitución de medios que se averíen, por lo que sí se incluyen las reservas para suplir incidencias en los medios y añade ahora el perito un coste adicional de reposición de otros medios auxiliares a los que hace referencia FGV en su informe de 3.000 euros para los 4 años de contrato y de amortización de vehículos por importe de 16.710,18€ respectivamente, justificaciones que al introducirse *ex novo* con el recurso no pueden ser atendidas.

El apartado 7 del PPP se refieren de manera muy genérica a las reservas en relación con los medios materiales que se precise para la buena ejecución del servicio (maquinaria, herramientas, medios auxiliares, equipos de protección, uniformes, útiles, consumibles, material fungible...según cita el pliego) destinadas a suplir las incidencias que pudieran surgir. El Tribunal considera que dada la indeterminación del pliego, no puede exigirse una justificación detallada de los mismos, en todo caso quedaría amparada por la elevada partida relativa a imprevistos, revisión de precios e incrementos salariales, comprendida en la justificación presentada.

Ciñéndonos a lo exclusivamente incorporado a la justificación, en ella se hace referencia a la tasa de reposición de algunos medios auxiliares que causen baja, omitiendo otros, siendo esto reconocido en el recurso y cuantificado en el informe pericial, se admite la omisión de éstos, sin embargo, el informe técnico no contempla una indicación del importe omitido en el cálculo de la tasa de reposición.

En lo relativo a la justificación de la amortización de los vehículos, apartado f) del punto 4.1 del informe técnico, tanto en el recurso como en el informe pericial que se acompaña se reconoce que efectivamente hay vehículos y medios auxiliares que se indica que se encuentran amortizados, de los que no se adjunta la ficha de amortización correspondiente, indicando en el recurso que la cuestión era perfectamente subsanable y así se hubiera justificado en el momento procedimental oportuno en caso de que se hubiera solicitado por FVG.

Este razonamiento no puede tener favorable acogida, pues las fichas de amortización de vehículos y medios auxiliares debían haber sido aportadas en el momento procedimental oportuno concedido para ello, al haber sido aportadas parcialmente, la justificación no se ha completado y le asiste la razón en este punto al órgano de contratación. En consecuencia, no pueden considerarse amortizados todos los indicados, debiendo el órgano de contratación cuantificar este coste.

Por lo que respecta a los costes de uniformidad, VIALOBRA defiende que indicó que los mismos estaban incluidos y valorados dentro del apartado de Seguridad y Salud General de la empresa. No se aprecia esta indicación en la justificación presentada, en la que



únicamente se contemplan los costes referidos a los equipos de protección individual entre los costes de personal. Por tanto, este coste se ha omitido en la justificación, tal y como sostiene el órgano de contratación. En el informe pericial se efectúa una valoración de los mismos, sin embargo, no figura ningún cálculo o estimación de los costes de uniformidad en el informe técnico que apoya la exclusión.

En el apartado h) del punto 4.1 del informe técnico, señala que en la oferta técnica presentada, el licitador aporta los rendimientos de actividades incluidas en el canon de mantenimiento ordinario. Sin embargo, esta justificación de rendimientos no contempla la totalidad de las actividades exigidas en el anejo 2 del PPT, dejando, determinadas actividades sin asignación de recursos, las cuales se han citado anteriormente. Mantiene el informe que estas actividades al menos tienen que realizarse una vez al año durante la duración del contrato. Se expone en el informe que para la ejecución de estas actividades el licitador deberá disponer de recursos adicionales, los cuales no han sido considerados en la justificación económica.

Entiende el recurrente que esta consideración no tiene fundamento alguno y que en todo caso hubiera debido plantearse en el requerimiento de justificación realizado. En el informe pericial que se acompaña al recurso, se indica que en la oferta técnica VIALOBRA justificó el nº de horas disponibles por los operarios del equipo de mantenimiento, que eran de 29.760 horas/año. También justificó el nº de horas necesarias para realizar el mantenimiento ordinario de actividades programadas, que eran de 21.664 horas/año y para el mantenimiento correctivo programado, 3.592 horas. El resto de horas hasta las 29.760, 4.504 horas/año, un 15% del total, según cuantifica el perito, se destinarían como se indica en la oferta técnica a *“atender avisos, reforzar actividades que sean necesarias y acompañar trabajos anuales”*. Estas actividades incluyen las de la lista a que hace mención el informe de FGV. Seguidamente se expone en el informe pericial, que en este aspecto de la oferta técnica fue valorado como *“bueno”* con los siguientes juicios de valor: *“aporta una justificación de los recursos detallada. Detallan la organización de los operarios especialistas y la dedicación a las tareas asignadas. Se considera bueno”*, por lo que hay que entender que esta distribución de empleo del tiempo del equipo es considerada correcta y por tanto, se debe considerar que no se precisarán recursos adicionales para realizar esas tareas es y que el coste adicional a considerar será de 0 euros.

Este Tribunal respeta el criterio técnico del órgano de contratación, amparado por su discrecionalidad, en cuanto que pone de relieve las diferencias entre el contrato de servicios de apoyo, contrato 19/008, y el contrato de mantenimiento, 22/076 y discrepa que con el coste de personal declarado se pueda llevar a cabo satisfactoriamente el contrato, considerando este insuficiente para cubrir una serie de actividades exigidas en el anejo 2 del PPT con la periodicidad allí prevista, en vista del desglose de costes, tanto de medios humanos como de personal no muy pormenorizado que obra en la justificación. Es doctrina de este Tribunal el que en el trámite de justificación del licitador 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. Admitiendo en este punto el criterio técnico del órgano, éste no concreta suficientemente los recursos adicionales que no han sido considerados en la justificación económica para atender las tareas que menciona, aspecto que ha de cuantificarse económicamente a efectos de exponer un juicio fundado sobre la inviabilidad de la oferta.

En relación con el defecto de justificación reseñado en el apartado i) del punto 4.1 del informe técnico, la omisión de la valoración económica de la ampliación de medios materiales y humanos exigidos en el PPT, insiste el recurrente en la falta de un requerimiento concreto y detallado por parte del órgano de contratación, que le hubiera permitido justificar este extremo. No obstante, en el informe pericial se valoran económicamente los costes de medios materiales y humanos omitidos. Constatada la omisión de tales costes, el órgano de contratación debiera haber evaluado económicamente los mismos a fin de motivar el juicio por el que rechaza la justificación.

Por lo que se refiere a las alegaciones vertidas en el recurso e informe pericial sobre el sobre las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador, punto 4.2 del informe técnico, no pueden ser tenidas en cuenta puesto que ofrecen ex nov un desarrollo, con cálculos y justificaciones no incluidas en la justificación presentada. En relación con el apartado 4.3, en el recurso, que se remite al informe pericial, se acepta que no suponga un ahorro, pero tampoco un sobrecoste que haya que incluir.



En cuanto a la no inclusión de sobrecostes de personal para dar cumplimiento a la Ley de Seguridad Ferroviaria, este planteamiento del informe técnico no puede ser acogido, pues no se evidencia de la redacción del PPT, la asignación de un incremento en el coste hora de cada trabajador para el cumplimiento de estas exigencias, acogándose el planteamiento del recurrente.

Por último, en cuanto al punto 4.5 del informe técnico, se admite que suponga un ahorro económico para VIALOBRA, independientemente de que el importe que reciba por estos trabajos no se vea modificado.

Llegados a este punto, y en aplicación de la doctrina expuesta, entiende este Tribunal que el informe de asesoramiento técnico de 2023 no se encuentra suficientemente motivado en orden a justificar la inviabilidad de la oferta, pues aun indicando de forma clara aquellos aspectos respecto de los cuales entiende que determinados costes no se han justificado o han sido omitidos, no se evidencia que estos superen el beneficio previsto. Por tanto, se considera que el informe, que ha fundamentado la decisión de exclusión de la recurrente no se encuentra suficientemente motivado.

Se estima parcialmente el recurso, declarando la nulidad de la resolución de exclusión, con retroacción de actuaciones al momento anterior a su dictado, para que el órgano de contratación, a través de sus servicios técnicos, cuantifique el importe al que ascienden los costes omitidos y cuya inclusión sí haya sido considerada procedente en esta resolución. Si estos fueran prácticamente iguales, o superiores, al beneficio industrial contemplado en la justificación presentada, se deberá acordar la exclusión de la empresa recurrente, por no haber justificado suficientemente su oferta. En caso contrario, deberá ser admitida en la licitación, continuando el procedimiento por sus trámites.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. V.M.M.C., en nombre y representación de VIALOBRA, S.L., frente su exclusión del contrato de “*mantenimiento de vía en las líneas de FGV*”, con expediente n.º 22/076, convocado por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES