



Recurso nº 831/2014

Resolución nº 824/2014

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

En Madrid, a 31 de octubre de 2014.

VISTA la reclamación interpuesta por D. I.B.A., en representación de CAF SIGNALLING, S.L., por D. A.R.S., en representación de REVENGA INGENIEROS, S.A. y por D. M.N.G.S., en representación de FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A. (en lo sucesivo, UTE CAF-REVENGA-FCC o la UTE recurrente), contra el acuerdo de ADIF Alta Velocidad por el que se excluye su oferta, presentada en compromiso de UTE, y se adjudica el contrato para la *"Redacción de los proyectos constructivos, ejecución de las obras, conservación y mantenimiento de las instalaciones de enclavamientos, sistemas de protección del tren, control de tráfico centralizado, sistemas auxiliares de detección, telecomunicaciones fijas, GSM-R e instalaciones de protección y seguridad de la línea de alta velocidad Madrid-Levante. Tramo Monforte del Cid-Murcia"* (Expediente: 4.14/06800.0002), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Entidad pública empresarial ADIF Alta Velocidad (en adelante, ADIF o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el BOE y en el DOUE los días 15 y 21 de febrero de 2014, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para contratar la redacción de los proyectos, la ejecución de las obras y el mantenimiento de instalaciones en el tramo Monforte del Cid-Murcia de la línea de alta velocidad Madrid-Levante. El valor estimado del contrato y presupuesto base de licitación (sin impuestos) asciende a 155.783.559,44 euros, que se descompone en: por ejecución de obras (CTEO) 96.373.559,44 euros y por conservación y mantenimiento (PPM) 59.410.000,00 euros. A la licitación referida se presentaron y fueron admitidas cinco ofertas, entre ellas la de la UTE recurrente y la de la UTE ALSTOM TRANSPORTE, S.A., BOMBARDIER

EUROPEAN INVESTMENTS, S.L. e INDRA SISTEMAS, S.A. que resultó adjudicataria (en adelante, UTE ALSTOM–BOMBARDIER–INDRA, o la UTE adjudicataria).

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE).

Tercero. La cláusula 24.3 del Pliego de condiciones particulares (PCP), se refiere a los criterios para determinar si una oferta está incurso en presunción de temeridad,:

“24.3. Ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Siendo:

BO: Baja de la oferta económica (%).

BR: Baja de Referencia, calculada como se indica a continuación (%).

BM: Baja Media (%), calculada como se indica a continuación.

Se entenderán, como ofertas incursas en presunción de anormalidad por su bajo importe, aquellas cuyas BO correspondientes superen los siguientes valores:

a) Para un número n de ofertas económicas "contemplables" mayor o igual que cinco (5):

$$BO > BR + 10$$

....

Se denominan ofertas económicas "contemplables", a las ofertas admitidas administrativa y técnicamente, una vez excluidas aquellas correspondientes a las Propuestas situadas en el intervalo de calidad técnica inaceptable, así como aquellas que, a estos efectos, no deban ser consideradas, según lo prescrito en el apartado siguiente de la presente cláusula.

Los cálculos de la Baja Media (BM) y de la Baja de Referencia (BR) se realizarán de la forma siguiente:

Of_j = Importe de la oferta genérica "contemplable" j (incluida en el conjunto de las citadas n ofertas "contemplables", y

PB = Presupuesto Base de Licitación, que figura en el apartado B del Cuadro de Características de este Pliego... “

Se detallan a continuación las fórmulas para el cálculo de la Baja media (BM) y de la Baja de Referencia (BR) y se indica el procedimiento a seguir si una oferta resulta incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe.

Cuarto. El 14 de mayo de 2014, tras la comunicación de la puntuación obtenida en la valoración técnica -criterios no evaluables mediante fórmula, con un máximo de 25 puntos-, se procede a la apertura de los sobres y la lectura de las proposiciones

económicas. La oferta de la recurrente fue de 81.435.657 € para la ejecución de las obras (CTEO) y de 46.815.080 € para conservación y mantenimiento (PPM).

El 19 de mayo se emite un primer *“Informe de evaluación económica”* con la aplicación de los criterios de adjudicación valorables mediante fórmula, en el que se constata que la oferta económica de la UTE recurrente obtiene la puntuación más alta (74,10 puntos, sobre un máximo de 75 puntos). El informe procede también a analizar si alguna de las ofertas está incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe. Tal análisis lo hace para cada uno de los componentes de la oferta (CTEO y PPM) y concluye que, a tenor de las bajas presentadas, la *“baja de referencia”* a considerar es de 12,8% en las obras (CTEO) y del 10,23% en los servicios de conservación y mantenimiento (PPM). El informe concluye que la oferta de la UTE recurrente para conservación y mantenimiento (PPM) está incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe, pues supone una baja del 21,2% , que supera en más de 10 puntos la *“baja de referencia”* correspondiente. Por ello, la Comisión de valoración solicitó a la UTE recurrente que remitiera las *“alegaciones que estimen oportunas al objeto de presentar justificaciones objetivas de su oferta económica”*.

Quinto. En el plazo habilitado la UTE recurrente presentó la justificación requerida. Parte de la consideración de que *“no procede apreciar bajas temerarias en relación con elementos parciales del Contrato, sino que debe valorarse la oferta en su conjunto”* y subraya que su oferta total, con una baja del 17,67% no está incurso en presunción de temeridad pues la baja límite para apreciarlo (baja de referencia más 10 puntos) se sitúa en el 21,26%. Subsidiariamente, justifica la oferta propuesta para los servicios de conservación y mantenimiento. Da cuenta de las condiciones excepcionalmente favorables para la prestación del servicio derivadas de la posibilidad de ampliar los CTC existentes para incluir la nueva línea, dado que están equipados con tecnología de una de las empresas de la UTE, que participa también en su mantenimiento, lo que supone ventajas de costes en repuestos y mano de obra reflejados en la baja ofertada. Enumera y cifra los ahorros derivados de las soluciones técnicas ofertadas y detalla los costes de personal, de repuestos y otros gastos. Concluye que la baja temeraria que la Comisión de valoración aprecia es mínima y que su oferta para el servicio de conservación y mantenimiento está en condiciones de mercado.

El 18 de junio se requirió a la UTE para aclarar o documentar diversos apartados de su justificación. En su respuesta, indica que no ha previsto, inicialmente, la obtención de beneficios en la fase de mantenimiento, dado que el beneficio total previsto se encuentra en otras fases. Aclara además que en el presupuesto de conservación se han incluido por prudencia económica, contingencias varias que se espera que no se utilizarán y que pueden generar un cierto margen de beneficio.

Sexto. El informe técnico de los servicios de ADIF, de 9 de julio, no entra a considerar las alegaciones relativas a la determinación de las bajas anormales y se ciñe al análisis sobre la justificación de la oferta para los servicios de conservación y mantenimiento, con los criterios de: seguridad; adecuación de la oferta a lo solicitado en los pliegos y viabilidad económica de la oferta. Concluye que no se aclara suficientemente la consistencia de los trabajos ofertados en el mantenimiento de ciertos elementos de seguridad (detectores de caída de objetos) y, en cuanto a la viabilidad económica, considera que la UTE *“va a trabajar durante 20 años sin ningún tipo de beneficio... lo que genera una gran incertidumbre dado que una parte sustancial del coste es en subcontratación...”*; entiende que los costes en la subcontratación *“no están suficientemente aclarados”* y que no se han tenido en cuenta *“los gastos generales de las empresas matrices que generan la UTE”*. Por ello, entienden los técnicos que la justificación de la oferta económica del apartado de mantenimiento *“no está suficientemente argumentada por lo que no se acepta a los efectos de posible adjudicación de los trabajos”*.

Séptimo. El 16 de julio de 2014, la Comisión de valoración, a la vista de la documentación relativa a la presunción de temeridad de la oferta presentada por la UTE recurrente propone su exclusión y la adjudicación del contrato a la UTE ALSTOM–BOMBARDIER–INDRA. Así lo acordó el órgano de contratación el 26 de septiembre y se notificó a la recurrente el 1 de octubre.

Octavo. El 16 de octubre de 2014 se presenta en el registro del Tribunal escrito de la UTE CAF-REVENGA-FCC, de interposición de recurso contra el indicado acuerdo de adjudicación, previamente anunciado a ADIF. Considera que la resolución recurrida debe anularse *“por apreciar baja temeraria en la parte de la oferta económica correspondiente*

al mantenimiento, en lugar de considerar la oferta económica en su conjunto”, que no está incurso en tal presunción.

Subsidiariamente, alega que la exclusión de su oferta debe anularse:

- *“Por inadmitir la oferta de la UTE a pesar de ser la baja casi insignificante (tan sólo un 0,97% de la parte del presupuesto relativa a mantenimiento),...”*.
- Porque en licitaciones idénticas ADIF ha aceptado la justificación de bajas *“incluso en la oferta económica total, superior a la apreciada en nuestra UTE respecto de una sola parte del Contrato”*.
- Porque la UTE aportó justificación suficiente sobre la supuesta desproporción en su oferta. Considera que el informe técnico sobre su justificación *“adolece de errores y omisiones de gran importancia”*, sobre los que se extiende pormenorizadamente. En particular, respecto a la ausencia de previsión de beneficios, entiende que, aunque no sea habitual, entra dentro de la normalidad y además, *“el presupuesto de costes presentado... no es en absoluto ajustado, sino que se prevén partidas en las que la UTE prevé tener cierto margen, lo que, además, ha sido justificado y explicado exhaustivamente”*. En cuanto a que se prescinde de los gastos generales de las empresas de la UTE *“es obvio que los gastos corrientes de nuestras representadas, componentes de la UTE, son gastos fijos e invariables, que existirán en todo caso exista o no exista la UTE, se adjudique o no se adjudique el Contrato, por lo que ningún sentido tiene incluirlos en el cómputo...”*.

Solicita que se anule la resolución recurrida, se declare la admisibilidad de su oferta y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas económicas, que debe incluir la de la UTE CAF-REVENGA-FCC.

Noveno. El 22 de octubre se recibió en este Tribunal copia del expediente junto al preceptivo informe del órgano de contratación. Considera ADIF que en el PCP *“queda perfectamente establecido el carácter mixto del contrato, compuesto por dos prestaciones diferentes”* y que *“las bajas de las ofertas son consideraras para cada uno de los conceptos que forman parte de la oferta económica {ejecución de obra y servicios de mantenimiento}, teniendo cada uno de ellos su propia fórmula de puntuación, sus propias bajas y sus propios valores anormales o desproporcionados,...”*. Así lo viene haciendo en

todas las licitaciones de ejecución conjunta de obras y servicios de mantenimiento *“cuyo procedimiento y pliegos siguen la misma estructura,... sin que hasta el presente caso hayan surgido las dudas planteadas en cuanto a la valoración económica de la oferta y las consecuencias de presentar valores incursos en presunción de temeridad o anormalidad”*.

Respecto al resto de las alegaciones de la recurrente, sostiene ADIF:

- Que el hecho de que la desproporción sea mínima no implica que la exclusión sea imposible; por el contrario, es obvio que la superación del umbral de temeridad exige una justificación de la proposición.
- Respecto a que en otras licitaciones de ADIF se haya aceptado la justificación de bajas superiores, también resulta evidente que lo único común son las prestaciones exigidas, pero ni las bajas ni las justificaciones aportadas son las mismas.
- El informe técnico sobre la justificación de la oferta *“en ningún momento se limitó a rechazar los elementos presentados..., sino que incluye una argumentación técnica sobre cada uno de ellos,...”*. En particular, reitera que resulta *“extraño”* que la UTE se comprometa a trabajar sin beneficio durante 20 años, *“más aún cuando una parte muy importante de los trabajos a realizar van a ser subcontratados. Esta hipótesis obligaría a renunciar a sus beneficios a las empresas subcontratistas lo que resulta cuanto menos utópico”*. Y en cuanto a las partidas para contingencias varias que la UTE espera que no sean utilizadas, entiende ADIF que la UTE supone *“que va a cobrar trabajos no ejecutados lo que sería ilegal, por tanto, estas partidas de no utilizarse no se abonarían”*. Respecto a las justificaciones de otras partidas, el informe de ADIF reitera también que en lo relativo a subcontrataciones (comunicaciones móviles; detectores de caída de objetos) hay contradicciones entre la oferta presentada y la justificación.

El informe concluye que ADIF ha seguido en todo momento el procedimiento establecido respecto a las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad y que los informes técnicos emitidos estuvieron lo suficientemente argumentados para llevar al órgano de contratación a la convicción de que la oferta de la UTE recurrente no se podía llevar a cabo.

Décimo. El 23 de octubre de 2014, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, con el resultado que obra en el expediente del litigio. El 27 de octubre la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El escrito de interposición de recurso, debe calificarse como reclamación en los procedimientos de adjudicación, prevista en el capítulo I del Título VII de la LCSE (arts. 101 y siguientes), por cuanto se refiere a una entidad contratante del sector de los servicios de transporte por ferrocarril, incluida entre las enumeradas en la Disposición adicional segunda de dicha ley. La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato hecha con arreglo a lo dispuesto en la LCSE, al tener por objeto obras y servicios incluidos en el Anexo II A (artículo 15) y ser su valor estimado superior a los umbrales establecidos en el artículo 16. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 101 de dicha norma.

Segundo. La UTE CAF-REVENGA-FCC concurrió a la licitación y fue excluida, por lo que está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 102 de la LCSE.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 104 de la LCSE en cuanto a la interposición de la reclamación.

Cuarto. La primera cuestión a resolver es si la oferta económica de la recurrente se encuentra en presunción de temeridad. Como se recoge en la cláusula 24.3 del PCP, transcrita en el antecedente tercero, se entienden incursas en presunción de anormalidad por su bajo importe las ofertas cuyas bajas superen el umbral definido en esa cláusula. La definición no es todo lo precisa que sería de desear: por una parte no distingue la oferta para obras de la oferta para conservación y mantenimiento, pero, por otra parte, habla en plural de las ofertas “*cuyas BO*” (baja de la oferta económica) superen los valores de referencia.

Pero lo cierto es que la oferta no está dividida en lotes y la adjudicación es a un solo licitador. La distinción de la oferta económica para obras y para mantenimiento es

relevante para la valoración de las ofertas (se pondera más la oferta para obras), para la revisión de precios y para establecer las pautas de facturación.

En estas condiciones, puesto que se contratan ambas prestaciones (obra y mantenimiento), la anormalidad o desproporción de la oferta, salvo que el PCP estableciera explícitamente otra cosa, se debe referir a la oferta global pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada al presupuesto de licitación en otra u otras de las prestaciones.

El PCP se refiere a la *“oferta genérica”* de cada licitador y al *“Presupuesto Base de Licitación, que figura en el apartado B del Cuadro de Características”*. La expresión *“oferta genérica”* más bien parece referida a la oferta conjunta o global, contrapuesta a las ofertas *específicas* para cada prestación. En cuanto al apartado B del Cuadro de Características recoge el *“Valor estimado del contrato”* que cifra en 155.783.559,44 € y coincide con el *“Presupuesto base de licitación”* (anuncio del BOE) y con el *“Presupuesto máximo de licitación”* (apartado C del cuadro de Características) que es la suma de los presupuestos máximos de obras y de mantenimiento, que también se detallan.

En todo caso, tanto el término *“oferta genérica”* como el de *“Presupuesto Base de Licitación”*, inducen a error, pues no fijan de modo cierto cuáles son los parámetros de referencia para determinar la posible temeridad de la oferta: si el de la oferta económica y el presupuesto máximo de cada prestación (obras y mantenimiento), o si se está refiriendo a la oferta y el presupuesto máximo global para ambas prestaciones.

Si el órgano de contratación consideraba que, para mayor garantía de las prestaciones, era necesario establecer los umbrales de temeridad para cada una de ellas (obras y conservación), para que tal interpretación no ofreciera duda, debió expresarse de forma clara en el pliego. Al no haberlo hecho así, una redacción confusa u oscura no puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones.

En esas resoluciones (por todas, la Resolución 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la*

oscuridad". Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.

Por lo demás, como hemos manifestado en una reciente resolución de este Tribunal (la nº 774/2014, de 15 de octubre, relativa al recurso nº 746/2014), la ambigüedad del pliego influye de forma decisiva en el modo en que la justificación de la baja puede exigirse a los ofertantes, pues si la misma se articula sobre cada prestación *"no parece admitirse la posibilidad de justificar ahorros y eficiencias que surjan de la sinergia de realizar simultáneamente varias prestaciones"*. Y concluíamos que, entre las dos interpretaciones posibles del pliego *"dada la deficiente redacción del mismo,... deba prevalecer la más favorable a la garantía de los principios de libre competencia, no discriminación y transparencia que presiden la contratación..."*. En este caso, por razones análogas, procede admitir la alegación primera de la recurrente y considerar por ello que su oferta no está incurso en presunción de anormalidad por su importe.

En consecuencia, al admitir la argumentación formulada, no es necesario entrar a considerar las alegaciones referidas a la justificación de la oferta económica, al articularse las mismas como subsidiarias de la anterior.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I.B.A., en representación de CAF SIGNALLING, S.L., por D. A.R.S., en representación de REVENGA INGENIEROS, S.A. y por D. M.N.G.S., en representación de FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A., contra el acuerdo de ADIF Alta Velocidad por el que se excluye su oferta, presentada en compromiso de UTE, y se adjudica el contrato para la *"Redacción de los proyectos constructivos, ejecución de las obras, conservación y mantenimiento de las instalaciones de enclavamientos, sistemas de protección del tren, control de tráfico centralizado, sistemas auxiliares de detección, telecomunicaciones fijas, GSM-R e*



instalaciones de protección y seguridad de la línea de alta velocidad Madrid-Levante. Tramo Monforte del Cid-Murcia" y, en consecuencia, anular la Resolución impugnada y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas económicas, que debe incluir la de la UTE recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.