



Recurso nº 1388/2023

Resolución nº 1424/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2023.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J. L. S. C. , en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS PRODUCTORAS DE ÁRIDOS (AEPA CLM), contra los pliegos del procedimiento *“Suministro y transporte de balasto para la renovación de desvíos (Fase 2) en la L.A.V. Madrid-Sevilla. Tres lotes”*, con expediente n.º 3.23/20810.0060, convocado por Adif-Alta Velocidad, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 18 de septiembre de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, Anuncio de Licitación, con número de expediente 3.23/20810.0060, para la contratación del *“Suministro y transporte de balasto para la renovación de desvíos (Fase 2) en la L.A.V. Madrid-Sevilla. Tres lotes”*, siendo el plazo para presentar ofertas hasta el día 16 de octubre de 2023. Se publica en el DOUE el 18/9/2023 y en el BOE el 21/9/2023.

Con fecha 15 de noviembre 2023 se procede a la apertura de del sobre nº3 *“documentos relativos a criterios evaluables mediante fórmulas/proposición económica”*.

El contrato se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores. Se licita por procedimiento abierto y tendrá una duración de 36 meses.



Segundo. Han concurrido al procedimiento de licitación las siguientes empresas y entidades:

- UTE INFRAESTRUCTURAS Y CANTERAS, S.L.-BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U.
- UTE ÁRIDOS Y RECUPERACIONES, S.L.-SANTIAGO CARMONA, S.A.
- UTE OFITAS DE CERRO SILLADO, S.L.-ÁRIDOS Y DERIVADOS EXMISUR, S.L.-SANTIAGO CARMONA, S.A.
- UTE ÁRIDOS TÉCNICOS, S.A.-ARITEC ALMONACID, S.L.

Tercero. En fecha 9 de octubre de 2023 se interpone por ASOCIACIÓN DE EMPRESAS PRODUCTORAS DE ÁRIDOS (AEPA CLM) reclamación frente los pliegos del contrato, solicitando la nulidad de los mismos por infracción del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Alega el recurrente que concurre una inadecuación del precio fijado para el contrato, poniéndolo en relación con licitaciones que se consideran similares, afirmando que dicha inadecuación del precio contravendría los principios de igualdad y eficiencia en la contratación pública.

Superpone a dicho argumento referencia a la posición de dominio de ADIF-AV, que sería, a su juicio, la causa directa de esta inadecuación de los precios.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. En él, se opone al recurso y solicita su inadmisión por entender que el recurrente carece de legitimación para ello, al no haber aportado con el recurso sus estatutos y no permitirse con ello verificar su objeto y fin, para realizar el análisis de dicha legitimación. Subsidiariamente se opone al mismo e invoca la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, arguyendo que en asuntos previos e idénticos la cuestión ya ha sido desestimada por este TACRC, citando para ello diversas resoluciones.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndose presentado éstas por ARITEC ALMONACID, S.L., que, en resumidas cuentas, se adhiere al recurso interpuesto considerando que los precios



fijados están por debajo de mercado, de suerte que se vulneran a su juicio los principios de no discriminación, igualdad de trato, proporcionalidad y transparencia del RDL 3/2020 aplicable al caso.

Sexto. Interpuesto el recurso, se solicitó en aquél la adopción de medida cautelar. El 17 de octubre de 2023, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando la concesión de la medida cautelar, consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP, en relación con lo previsto en el artículo 120 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

Segundo. Constituyen el objeto de esta reclamación los pliegos rectores de la contratación de referencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 del Real Decreto-Ley 3/2020 antes citado, tratándose de un contrato de suministro sujeto a la citada norma.

Tercero. Habiéndose invocado causa de inadmisión de la reclamación interpuesta, este Tribunal debe pronunciarse en primer lugar, sobre la concurrencia o no de la misma, pues su existencia determinaría la imposibilidad de pronunciarnos sobre el fondo del asunto.

El artículo el 48 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero establece:



“Podrá interponer el recurso cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Su legitimación resulta también de lo previsto en el artículo 24.1 del RPERMC, a tenor del cual: *“1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.*

Si bien la entidad asociativa recurrente no ha aportado al recurso sus normas estatutarias, resulta de la escritura de poder que se acompaña como documento nº 1 al recurso, que se trata de una asociación de ámbito autonómico representativa de los intereses de las actividades profesionales relacionadas con la fabricación de áridos, por lo que pueden formar parte de ella aquellas entidades que desarrollen una actividad económica incluida en el objeto del contrato cuyos pliegos se impugnan.

Es además criterio reiterado de este Tribunal, fijado en nuestras Resoluciones nº 934/2018, de 11 de octubre, nº 456/2019, de 30 de abril, nº 1270/2021, de 29 de septiembre, y nº 657/2022, de 2 de junio.



Cuarto. En cuanto al cumplimiento de las prescripciones en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP, aplicables por remisión del artículo 121 del Real Decreto-Ley 3/2020.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, los pliegos fueron publicados con fecha 18 de septiembre de 2023 en el DOUE y 21 de septiembre en el BOE, habiendo sido interpuesto el recurso especial en materia de contratación el 9 de octubre de 2023 y, por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente al de dicha publicación de esta documentación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen del fondo del asunto, en el que la controversia se reduce a determinar si el presupuesto base de licitación del contrato fijado por ADIF-AV es conforme al precio de mercado de conformidad con lo previsto en el artículo 4 RDL 3/2020 (y en concreto al amparo de sus apartados 1 a 7).

La entidad asociativa recurrente se alza contra determinadas previsiones de los pliegos de esta licitación en la consideración de que, con vulneración de los artículos 27 y 41 del RD-Ley 3/2020 y de los principios rectores de la contratación pública, se establecen unas condiciones de precio por tonelada de balasto extraída en cantera y por tonelada de remonte, injustificadamente inferiores a las establecidas para contratos de suministro y transporte de balasto que se estiman de características similares, que no permiten cubrir costes, dejando por ello a las empresas licitadoras en una grave situación económica.

La recurrente basa fundamentalmente su recurso en denunciar la inadecuación del precio final fijado del balasto en cantera y de remonte, argumentando en particular la asociación recurrente lo recogido en las páginas 10 a 14 de su escrito de recurso, que se resumen en lo siguiente (página 12).

“Es más, de acuerdo con la información aportada por los suministradores afectados, tanto la cantidad presupuestada para tonelada de balasto producido, 10,30 €/t, como por tonelada de balasto de remonte, 0,17€/t, como de tonelada de balasto lavado de 0,83€/t,



no alcanza en ningún caso a cubrir los costes, por lo que resultan, además de injustificadas, antieconómicas para el licitador, colocándoles en una grave situación”.

Y en términos similares se manifiesta ARITEC en sus alegaciones.

Antes de abordar el fondo de la cuestión debe significarse la manifiesta contradicción de la posición de la interesada en las presentes actuaciones. Tal y como se ha recogido en el relato fáctico, ARITEC ALMONACID, S.L. ha concurrido a la presente licitación en UTE con otra mercantil, aceptando por tanto con la presentación de su oferta, de manera pura e incondicionada, el sentido de los pliegos y el tenor de los mismos. No cabe por tanto venir contra sus propios actos y aprovechar el recurso interpuesto por la asociación empresarial recurrente para tratar ahora de obtener una mejora del presupuesto del contrato que ha aceptado incondicionalmente al concurrir a la licitación en UTE.

Sexto. Como se pasa a desarrollar, la cuestión planteada encuentra adecuada y completa respuesta en la doctrina de este TACRC, siendo singularmente esclarecedora nuestra Resolución 1180/23, de 21 de septiembre, dictada, como acertadamente señala ADIF, en un recurso análogo al presente.

La solución en Derecho a la cuestión controvertida planteada precisa el examen de la determinación del presupuesto base de licitación y del precio del contrato analizado. Antes de abordar esta cuestión, es preciso aclarar que en lo que respecta a las alegaciones de la recurrente sobre la existencia de un abuso de posición de dominante de ADIF sobre las empresas del sector como práctica contraria a la competencia, este Tribunal, como ya adujimos en la Resolución 1180/23 (recurso 1129) no puede pronunciarse, por exceder de las competencias que tiene atribuidas por la LCSP y que se contraen a examinar la conformidad a derecho de las cláusulas de los pliegos invocadas en este recurso.

En el análisis debe partirse de lo dispuesto en los artículos 100 y 102 de la LCSP, aplicables supletoriamente al RD-Ley 3/2020, según los que por cuanto aquí interesa:

“Artículo 100. Presupuesto base de licitación.



1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. (...)

Artículo 102. Precio.

1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.

2. Con carácter general el precio deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que esta u otras Leyes así lo prevean. No obstante lo anterior, en los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. (...)

4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. (...)"



Y en remisión a lo anterior el art. 41 del RD-Ley 3/2020 señala en su apartado 5:

“5. En el momento de elaborar el presupuesto de la licitación las entidades contratantes pertenecientes al Sector Público cuidarán de que el mismo sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de condiciones los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Este Tribunal ha reiterado el carácter de criterio técnico que tiene la determinación del precio del contrato. Entre muchas otras, en la Resolución nº 897/2019, de 31 de julio, con cita de otras, indicamos que:

«Este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones (si bien bajo la vigencia del derogado TRLCSP, cuyo artículo 87.1 contenía una prescripción similar al del actual artículo 102.3 LCSP (EDL 2017/226876)) que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (por todas, Resolución núm. 423/2017, de 12 de mayo) y, señalábamos en Resolución núm. 237/2017, de 3 de marzo, que : ‘(...) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación , en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación , cuando se debaten por los licitadores las mismas” (...).».



En la Resolución nº 711/2023, de 8 de junio, citada a su vez en la Resolución 1180/2023, que invoca el órgano de contratación en su informe al recurso, hemos afirmado sobre esta cuestión cuanto sigue: *«Adicionalmente, estos preceptos han sido objeto de análisis por este Tribunal en resoluciones precedentes (por todas, en las Resoluciones nº 1263/2019, de 11 de noviembre de 2019, y nº 984/2018, de 26 de octubre de 2018, que citan otras anteriores). Interesa citar de ellas el siguiente extracto:*

“[A] la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. (...) En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que ‘La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’.

El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa (...).

Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras).

En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que “...al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas,...”.

Pues bien, respecto de tal doctrina, entendemos que sigue plenamente en vigor nuestra interpretación de los artículos referidos al precio y presupuesto conforme al principio de control del gasto, por lo que no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, sino un ‘techo’ indicativo (...); y en la medida (ii) en que el art. 102. 3 LCSP, referido al precio, contiene una previsión idéntica al 87.1 TRLCSP (...), que propició la interpretación precedente. Asimismo, no hay novedad que permita negar la discrecionalidad técnica más arriba descrita.

Ahora bien, sí ha de reconocerse el mayor protagonismo que debe conferirse a los convenios colectivos, en la medida en que los arts. 100.2 y 102.3 “in fine” LCSP contienen

la novedosa previsión respectiva de que “En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.” Y que “En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

Por ello, este Tribunal entendió en estas resoluciones que cabe basarse, para el análisis de estas cuestiones, en tres premisas: 1) La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a precios de mercado opera no como un suelo sino como un techo, pues tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes, así como la ausencia de enriquecimiento injusto, y la viabilidad de las prestaciones. 2) La determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico, gozando de discrecionalidad en tanto no quede acreditada la existencia de error en su apreciación. 3) Debe reconocerse el mayor protagonismo conferido a los convenios colectivos a la luz de la redacción de los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, cuyos términos económicos habrán de ser necesariamente considerados tanto en la determinación del presupuesto base de licitación como en la del precio».

Por tanto, la estimación del importe debe ser adecuada para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta determinación del importe viene derivada de las prescripciones técnicas para las prestaciones exigidas, siendo en cada licitación donde se concretan las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando una labor de cuantificación que debe quedar acreditada en el expediente de contratación.

Aunque pueda reconocerse cierta similitud de las prestaciones en las licitaciones para suministro y transporte de balasto que se invocan por la parte recurrente, lo cierto es que en atención a las características de esta contratación y a la justificación que del presupuesto base de licitación y del precio del contrato se ofrece en la memoria de inicio del expediente y en el PPT —en los términos que han sido transcritos en el antecedente

de hecho cuarto de esta resolución— cabe anticipar que, partiendo de dicho principio de discrecionalidad técnica, no se aprecia infracción invalidante por los pliegos cuestionados de los artículos 27 y 41 del RD-Ley 3/2020, en relación con los arts. 100 a 102 de la LCSP, y ello por las razones que se exponen seguidamente.

A partir de esa determinación del presupuesto base de licitación y del precio del contrato y de la justificación ofrecida sobre la misma en la aludida memoria y en el apartado 9 del PPT, se conviene con la entidad contratante en su informe al recurso que:

“(…) Como podemos verificar, de la cita transcrita y en la misma línea de los contratos anteriormente impugnados, el sistema de fijación de precios se basa en un sistema de precios unitarios, y el grueso de la fijación de precios parte de la toma en consideración de lo presupuestado en contratos anteriores, si bien debidamente actualizados. Esta forma de fijar el precio está avalada por nuestro ordenamiento jurídico para los contratos sometidos a la LCSP. Más concretamente, figura en el artículo 101.10 LCSP, por lo que ninguna tacha cabe realizar al proceder de ADIF-AV en este aspecto.

(…) De contrario se afirma que la fijación del precio viene determinada por el uso de la base de precios de ADIF (página 10 de la reclamación). Pero tal como se puede comprobar, el mecanismo de fijación del precio no se ha basado en esa base de precios. Muy al contrario, este documento se toma como referencia, únicamente, para establecer el marco de precios que resultará de aplicación en la ejecución de las unidades definidas como Partidas Alzadas, en la forma prevista en los pliegos, pero no ha sido tomada en cuenta para la fijación del precio de resto de unidades que no son partidas alzadas (P-1 a P-4), cuyo método ha sido el justificado en el Informe de Inicio de Expediente.

Es más, existe otro apartado donde se puede ver esta dualidad en la determinación del precio. Se trata de la cláusula sobre el abono del precio previamente determinado, que se contiene en los artículos 21 del Informe de Inicio de Expediente y 7.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Por el carácter de partidas a tanto alzado de las unidades P-5 y P-6, se utilizan como reglas para proceder a su abono los criterios fijados en la INSTRUCCIÓN SOBRE JUSTIFICACIÓN DE PARTIDAS ALZADAS EN CONTRATOS DE SERVICIOS Y SUMINISTROS DE ADIF, de fecha 12 de julio de 2022, documento que usa



la Base de Precios a lo largo de su articulado. Pero en nada influye este epígrafe en lo relativo a la determinación del precio, tratándose de una cláusula aplicable en una fase posterior, a la hora de proceder al pago. Y únicamente, al pago de estas partidas: P-5 y P-6”.

Junto a lo anterior, se admite “(...) que el contenido de la cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares ha podido incrementar la confusión en la que incurre el recurrente en relación a la aplicación de la Base de precios de Adif como criterio para la determinación de precios en este expediente, pues alude a dicha cláusula para basar su entendimiento, erróneo, de que se ha utilizado la Base de precios de ADIF para fijar la totalidad del presupuesto de la presente contratación, cuando en este punto la referencia que se contiene en la cláusula tiene efectos únicamente para el supuesto de que se tramiten modificaciones no previstas en la que deban fijarse precios nuevos:

... El contratista acepta que los precios nuevos finales a pagar por la Entidad, que se generen en el expediente de modificación, serán como máximo los recogidos en la Base de precios de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, según la versión publicada en la página web de ADIF/ADIF-Alta Velocidad en el momento en que concluya el plazo de presentación de ofertas, siempre que existan. ...

4.- Modificaciones no previstas.

Respecto a las modificaciones no previstas, se estará a lo regulado en el artículo 111 del RDL 3/2020 y, en todo lo que no se oponga a lo anterior, en el Anexo de Condiciones Generales.

Para fijar los nuevos precios se aplicará la Base de precios citada en la presente Cláusula, siempre que existan”.

Una vez clarificados los criterios utilizados para la fijación del presupuesto (uso de precios anteriores debidamente actualizados), ineludiblemente debemos manifestarnos en contra de lo sostenido por la parte recurrente.



En su escrito, la recurrente pone de manifiesto su disconformidad con el precio fijado para las partidas P-1 (tonelada de balasto producido), pagadero a 10,30€, la partida P-3 (tonelada de balasto de remonte), cuantificado a 0,17€, y la partida P-4 (tonelada de balasto lavado), cuyo precio se fija en 0,83€. Y para manifestar su disconformidad, señala su contradicción con contratos que considera próximos en el tiempo y con un objeto similar, teniendo en cuenta la existencia de la mencionada Base de Precios de ADIF.

Pues bien, trayendo a colación lo sostenido previamente, podemos afirmar que la recurrente yerra al considerar que para la fijación de estas partidas se ha utilizado la Base de Precios. Este instrumento se ha usado para determinar el sistema de abono de las partidas alzadas a justificar (P-5 y P-6), que son las que figuran a tanto alzado. Pero en nada afectan a las mencionadas en la reclamación, que se han determinado acudiendo a la toma en consideración del precio establecido en contratos anteriores, debidamente actualizados, y no influyen en modo alguno en su abono al no configurarse como partidas alzadas”.

En el caso de este recurso, como se ha señalado, consta en la memoria y en el capítulo 9 del PPT la motivación de la determinación del importe de los precios en la licitación y su desglose, considerándose que la misma está formulada en términos objetivos y justificados, sin que se haya acreditado error o arbitrariedad en dicha fijación, ni la eventual falta de adaptación de los mismos a los costes reales actuales o precio de mercado, apreciándose que se ha ofrecido en los pliegos una motivación suficiente por parte del órgano de contratación, por lo que, siendo un elemento que goza de discrecionalidad técnica y, con ello, de una presunción de acierto, dicha presunción no ha sido desvirtuada con las alegaciones de la entidad recurrente en la presente impugnación.

Adicionalmente, cabe manifestar que, como se ha establecido en reiteradas ocasiones por este Tribunal, si el precio de mercado se determina en términos unitarios no es necesario desglosar los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en forma de unidades de precio unitario, y no de prestaciones. En conclusión, a juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado que resulte erróneo el cálculo del presupuesto base de licitación ni que los precios fijados no



se ajusten a los de mercado, sino que se ha limitado a realizar unas alegaciones, que no desvirtúan el presupuesto establecido por el órgano de contratación.

Aplicando el régimen jurídico y los criterios expuestos al caso objeto de esta Resolución, se estima que en este supuesto no queda acreditada la insuficiencia o inadecuación de los precios fijados en la licitación a los de mercado, no estableciéndose aquellos, como se alega por la recurrente como planteamiento principal de esta impugnación, con arreglo a la Base de Precios de ADIF (NAG 9-0-0-0), sino que se han tomado como referencia los resultados de procedimientos de los últimos cinco años, así como el cálculo de ciertos precios de referencia, con adaptación a las características particulares del contrato, y con su actualización mediante unas fórmulas que se describen en los pliegos para tener en cuenta las variaciones en los precios de una serie de materias primas indispensables para la fabricación y suministro con base en los índices de precios industriales (IPRI) publicados por el INE, de los grupos: Et: Energía, Rt: Áridos, Xt: Explosivos. En consecuencia, se consideran ajustados a derecho los pliegos objeto de esta impugnación y procedente la desestimación de este recurso.

Séptimo. Por último, debe analizarse la eventual mala fe en la interposición del recurso. Según el artículo 58.2 de la LCSP: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos. El importe de la multa impuesta se ingresará en todo caso en el Tesoro Público. Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública».*

Ciertamente, la interposición del recurso de forma temeraria o con mala fe justifica la imposición de la multa, si bien debe tenerse en cuenta que la misma debe ser palmaria, de tal suerte que no pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho.



Por ello, a juicio de este Tribunal, no concurren presupuestos para la imposición de la multa. Por otra parte, tampoco es clara la redacción de los pliegos. No cabe obviar que el propio órgano de contratación en su informe reconoce que la redacción de dichos pliegos puede “llevar a confusión”.

Por ello, no procede la imposición de multa a la asociación recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. J. L. S. C. , en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS PRODUCTORAS DE ÁRIDOS (AEPA CLM), contra los pliegos del procedimiento “*Suministro y transporte de balasto para la renovación de desvíos (Fase 2) en la L.A.V. Madrid-Sevilla. Tres lotes*”, con expediente n.º 3.23/20810.0060, convocado por Adif-Alta Velocidad,

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

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 multa prevista en el artículo 58 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES