



Recurso nº 29/2016

Resolución nº 149/2016

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2016

VISTA la reclamación interpuesta por D. H.D.G., en nombre y representación de la compañía mercantil MANTENIMIENTO DE ESTACIONES, S.L., S.A., D. José Miguel Rivero González, en nombre y representación de DORSALVE, S.L., D. Jesus Pérez Velasco, en representación de CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. y D. Domingo García Mahillo, en nombre y representación de INTERVÍAS CONSTRUCCIONES, S.L., contra la Resolución de 22 de diciembre de 2015, notificada el siguiente día 30, del órgano de contratación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias -en adelante ADIF, por el que se acuerda inadmitir y no adjudicar el contrato a la proposición presentada por la UTE compuesta por las sociedades indicadas por haber sido considerada incurso en temeridad y adjudicar a la Unión Temporal de Empresas UTE ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. (50%) — IBEROVÍAS EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A. (50%) el contrato para el "*Premantenimiento y mantenimiento de infraestructuras, vía y aparatos de vía líneas de alta velocidad Antequera — Granada*" (Exp. núm. 4.15/20506.0024), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El ADIF convocó, mediante anuncios publicados en el BOE y en el Diario Oficial de la Unión Europea los días 6 de junio y 11 de junio de 2015, respectivamente, licitación para la adjudicación de un contrato de "*Premantenimiento y mantenimiento de infraestructuras, vía y aparatos de vía líneas de alta velocidad Antequera — Granada*" (Exp. núm. 4.15/20506.0024), cuyo valor estimado es de 18.161.594,46 €.

Segundo. En fecha 28 de julio de 2015 finalizó el plazo de presentación de ofertas al procedimiento de licitación, admitiéndose al mismo un total de ocho licitadores.



Tercero. El 17 de septiembre de 2015 la Comisión de Valoración, previa admisión de todos los licitadores de acuerdo con la calificación de la documentación presentada por los mismos, llevada a cabo en sesión previa, por la propia Comisión, el día 6 de agosto de 2015, procedió a la apertura de las proposiciones económicas del expediente de contratación. Tras lo cual, se comunicó a las sociedades en compromiso de UTE aquí reclamantes que su oferta se consideraba incurso en presunción de temeridad o anormalidad de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones Particulares, indicándoles que poían remitir a la Subdirección de Contratación las alegaciones que estimen oportunas al objeto de justificar la composición de su oferta económica en el plazo máximo de diez días hábiles.

Cuarto. Atendiendo a dicha comunicación se presentó por la UTE en compromiso de constitución aquí recurrente "justificación económica" de la oferta presentada, de fecha 28 de septiembre de 2015, en relación con la cual se le requirieron aclaraciones, que fueron hechas por documento de fecha 27 de octubre siguiente; siendo tal justificación económica y sus aclaraciones, objeto de informe y de informe complementario del ADIF de fechas 10 de noviembre y 9 de diciembre de 2015. Basándose en estos mencionados informes, se notificó en fecha 30 de diciembre último a la UTE reclamante que la proposición presentada por ella no había resultado adjudicataria por haber sido considerada definitivamente incurso en temeridad, al concluir que no queda suficientemente justificada la baja ofertada, principalmente por las siguientes razones:

- *"El número de personas y su dedicación al contrato que el licitador detalla en el informe de justificación de su oferta económica no se corresponde con la oferta técnica presentada, considerada ésta última suficiente en el informe de solvencia técnica para la correcta prestación del servicio."*
- *"En cuanto al desglose de costes, el licitador evidencia una serie de incoherencias en los precios unitarios, que demuestran una escasa evaluación y un insuficiente conocimiento del coste asociado a cada uno de ellos."*

Quinto. Estando disconforme con el Acuerdo de exclusión, en fecha 4 de enero de 2016, se presentó por la UTE recurrente escrito ante la Subdirección de Contratación del ADIF

anunciando, conforme a lo dispuesto en el art. 104.1 Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía los transportes y los servicios postales –en adelante LCSE–, la presentación de una reclamación, lo que se hizo por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 15 de enero de 2016, en el que se aducía lo siguiente:

La Resolución recurrida incurre en diversos errores en la apreciación de los costes de personal y, además, no aplica su propio criterio congruentemente, al no restar como menor coste las partidas de los puestos que en la justificación económica de la Oferta aparecen con una dedicación mayor a la contemplada en el Organigrama de la oferta económica. Este motivo es objeto de desarrollo en relación con cada uno de los puestos respecto de los que se detectan por el órgano de contratación diferencias de dedicación (Puesto de Gerente, Jefe de producción de obra civil y Encargado de obra civil, administrativo, Técnico de Vigilancia Ambiental y Calidad y Dirección de calidad, prevención de riesgos y medio ambiente.

La Resolución recurrida yerra en la apreciación de las incoherencias de los precios unitarios y ni los cuantifica, ni verifica si pueden absorberse en la partida prevista para imprevistos.

La Resolución recurrida no realiza un análisis global de la oferta, y no tiene en cuenta que, aunque hubiera alguna incorrección, la desviación podría ser asumida con cargo al beneficio industrial y las partidas dispuestas en la propia Justificación Económica de la Oferta para imprevistos.

La Resolución recurrida no tiene en consideración la relación entre la solvencia de las empresas que conforman la UTE y su oferta.

Sexto. Con fecha de 19 de enero de 2016 el Director de Mantenimiento y Operaciones de Alta Velocidad emitió informe, que sirvió de base al informe del órgano de contratación, de fecha éste 20 de enero siguiente.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, el 21 de enero de 2016, dio traslado de la reclamación interpuesta a las empresas que participaron en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco



días hábiles para que formularan alegaciones, sin que se utilizara este trámite por licitadora alguna.

Octavo. El 28 de enero de 2015 la Secretaria del Tribunal por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículo 104.6 LCSE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSE.

Segundo. En aplicación del artículo 102 LCSE ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición de la reclamación.

Tercero. Se recurre la Resolución de 22 de diciembre de 2015 del órgano de contratación del ADIF por la que se acuerda inadmitir y no adjudicar el contrato a la proposición presentada por la UTE en compromiso de constitución aquí reclamante por haber sido considerada incurso en temeridad y adjudicar a la UTE ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. (50%) — IBEROVÍAS EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A. (50%) el contrato para el *"Premantenimiento y mantenimiento de infraestructuras, vía y aparatos de vía líneas de alta velocidad Antequera — Granada"*.

Cuarto. Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición de la reclamación, previsto en el artículo 104 de la LCSE.

Quinto. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción. Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo de exclusión, el art. 82 LCSE dice que

"1. Si las ofertas resultasen anormalmente bajas en relación con la prestación que se ha de ejecutar, la entidad contratante, antes de poder rechazarlas, pedirá por escrito a quienes hubieran presentado dichas ofertas las precisiones que juzgue oportunas sobre la composición de la oferta correspondiente y comprobará dicha composición teniendo en



cuenta las explicaciones que le sean facilitadas, para lo cual podrá fijar un plazo de respuesta no inferior a tres días contados desde la recepción de la petición de estas explicaciones.

2. Tales precisiones podrán referirse en particular a:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el procedimiento de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y/o las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por el licitador.

d) El respeto de las disposiciones vigentes relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo en el lugar en que se vaya a llevar a cabo la obra, el servicio o el suministro.

e) La posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

3. Cuando la entidad contratante compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda estatal, sólo podrá rechazar dicha oferta por esa única razón si consulta al licitador y éste no puede demostrar, en un plazo suficiente fijado por la entidad contratante, que tal ayuda fue concedida de forma legal. Cuando en estas circunstancias la entidad contratante rechace una oferta, informará de ello a la Comisión."

En este caso, la oferta de la recurrente resultaba desproporcionada y se le pidió justificación de la misma, que se presentó en el plazo habilitado. El informe técnico y su complementario concluyeron la procedencia de exclusión.

Por tanto, hemos de concluir que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, se ha dado "*audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...*" y se ha solicitado "el asesoramiento técnico del servicio correspondiente".



Sexto. Entrando al fondo, en cuanto a las alegaciones hechas en contra del acuerdo de exclusión, se aduce por la reclamante, como queda dicho, en primer lugar que la Resolución recurrida incurre en diversos errores en la apreciación de los costes de personal y, además, no aplica su propio criterio congruentemente, al no restar como menor coste las partidas de los puestos que en la justificación económica de la Oferta aparecen con una dedicación mayor a la contemplada en el Organigrama de la oferta económica. Este motivo es objeto de desarrollo en relación con cada uno de los puestos respecto de los que se detectan por el órgano de contratación diferencias de dedicación (Puesto de Gerente, Jefe de producción de obra civil y Encargado de obra civil, administrativo, Técnico de Vigilancia Ambiental y Calidad y Dirección de calidad, prevención de riesgos y medio ambiente).

A este respecto razona el informe del Director de Mantenimiento y Operaciones de Alta velocidad, de 19 de enero último, base del informe del órgano de contratación, que el término empleado en el organigrama propuesto por la reclamante es "*dedicación*" y no "*disponibilidad*" como argumenta ésta en su reclamación, siendo significativo que los Recurrentes emplean un nuevo concepto denominado "*dedicación real*" que da a entender que la dedicación propuesta en el Organigrama presentado en su oferta técnica, no es la real y por tanto, podría estar sujeta a lo que la UTE considere como adecuado para "*el correcto desempeño de sus tareas*". En este caso, y siguiendo con la argumentación que realizan los Recurrentes, la dedicación que figura en su oferta técnica no sería la real y por tanto, se debería analizar el posible incumplimiento de las condiciones que rigen la licitación, así como el incumplimiento de los compromisos adquiridos por la UTE en la documentación técnica aportada.

Partiendo el mencionado informe de que lo que se proponía inicialmente en el organigrama presentado del personal -respecto del que la justificación de la baja en presunción de temeridad se desvía-, era la "dedicación", dicho informe consideró que gracias al examen conjunto de la oferta y al análisis efectuado por los servicios técnicos de ADIF, se pudo constatar que los recursos y medios que la UTE planteaba inicialmente en su oferta técnica eran adecuados para la ejecución del contrato desde el punto de vista de la solvencia técnica de la recurrente, cuestión ésta diferente a la de la justificación de su oferta desproporcionada..

Séptimo. Con relación a la valoración de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, ha resumido su doctrina este Tribunal afirmando en su Resolución nº 17/2016, de 15 de enero de 2016, dictada en el Recurso nº 1207/2015 C.A. Galicia 168/2015 que:

“Según ha reiterado este Tribunal en materia de ofertas con valores anormales o desproporcionados (Resoluciones nº 465/2015, de 22 de mayo, 269/2015, de 23 de marzo de 2015, 142/2013, de 10 de abril) “El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”.

En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015).

Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).”

En este caso, la desproporción es significativa, ya que siendo la media de las bajas un 23,4 de media la baja del hoy recurrente es del 35,56%, un 10% más que la baja que realizó la empresa adjudicataria.”

En el caso que nos ocupa, también es superior al 10 % respecto de la baja de referencia, la de la UTE recurrente, toda vez que la baja de referencia es de 1,80 %, lo que motiva que sea baja temeraria toda que la exceda de 10 puntos, 11,80 % y los supera, hasta el punto que su baja respecto del precio de licitación es del 16,61 %.

Octavo. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal recogida en la Resolución parcialmente transcrita, la discrecionalidad técnica no rige en la revisión de la decisión del órgano de contratación a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada, pero sin embargo, tiene plena vigencia y aplicación en la valoración técnica, en la cual, en el caso que nos ocupa, el órgano de contratación llegó a la conclusión de que la “dedicación” de los medios y recursos propuestos en su oferta por la UTE reclamante era adecuada para la ejecución del contrato.

Sin embargo, como se hace constar en el informe de órgano de contratación, los recursos y medios que la UTE planteaba inicialmente en su oferta técnica, que fue considerada como adecuada, no se han mantenido durante el proceso de licitación y por tanto los Recurrentes han modificado y alterado los medios humanos y su dedicación (incluida en la oferta técnica) a su antojo, con la lógica consecuencia de que, al variar tal dedicación, pretendiéndola trocar en disponibilidad, ello da lugar a que haya una variación de los medios y recursos propuestos y por consiguiente, que no deba considerarse adecuadamente justificada la baja propuesta.

Noveno. Se aduce, a continuación por los recurrentes, que la Resolución recurrida yerra en la apreciación de las incoherencias de los precios unitarios y que ni los cuantifica, ni verifica si pueden absorberse en la partida prevista para imprevistos.

En relación con estas alegaciones, el informe de 19 de enero de 2016 de continua referencia, del Director de Mantenimiento y Operaciones de Alta velocidad de Adif cuantifica el impacto de las desviaciones totales de las unidades más representativas en 652.500 €, importe que coincide precisamente con las desviaciones en los costes de personal.

De hecho, en el informe complementario de 9 de diciembre de 2015 a la justificación económica se afirma cuanto sigue:



En cuanto a costes, la diferencia de los mismos con la dedicación propuesta en la oferta técnica y la dedicación que justifica la UTE en su estudio, es la siguiente:

<i>Puesto</i>	<i>Coste oferta técnica (euros)</i>	<i>Coste Informe justificación (euros)</i>	<i>Diferencia (euros)</i>
<i>Gerente</i>	<i>110.000</i>	<i>55.000</i>	<i>55.000</i>
<i>Jefe de Producción obra civil</i>	<i>168.000</i>	<i>6.300</i>	<i>161.700</i>
<i>Encargado de O. Civil</i>	<i>152.000</i>	<i>11.400</i>	<i>140.600</i>
<i>Administrativo</i>	<i>120.000</i>	<i>60.000</i>	<i>60.000</i>
<i>T. Vigilancia Ambiental y calidad</i>	<i>72.000</i>	<i>28.800</i>	<i>43.200</i>
<i>DIFERENCIA TOTAL</i>	<i>622.000</i>	<i>161.500</i>	<i>460.500</i>

La diferencia entre los costes estimados según su oferta técnica (622.000 euros) y los presentados en su informe de Justificación (161.500 euros), asciende a la cantidad de 460.500 euros, que supone un 4,44 % del importe ofertado por el licitador.

También debemos señalar, que en la oferta técnica el licitador propone una "Dirección de Calidad, Prevención de Riesgos y Medio Ambiente" que ocupará un ingeniero industrial con una dedicación del 100 % y sin embargo en la justificación de costes de la temeridad no aparece ni el puesto ni el coste anual. Por tanto, el porcentaje del 4,44 % anteriormente calculado no incluye el coste asociado a este puesto. Suponiendo un coste anual similar al del resto de técnicos de su estudio (48.000 €/año), la diferencia de costes sería de 652.500 que supone un 6,30 % del importe ofertado por el licitador."

El cuadro anterior demuestra plenamente la desviación entre la oferta propuesta inicialmente y la expresada en la justificación de la misma, evidenciando que esta

justificación se ha basado en fundamentos distintos a los de la oferta inicial, lo que la hace incoherente.

Décimo. Finalmente se aduce también por las recurrentes que la Resolución recurrida no tiene en cuenta que, aunque hubiera alguna incorrección, la desviación podría ser asumida con cargo al beneficio industrial y las partidas dispuestas en la propia Justificación Económica de la Oferta para imprevistos y a que no tiene en consideración la relación entre la solvencia de las empresas que conforman la UTE y su oferta.

A la primera de las cuestiones da adecuada respuesta el informe del Director de Mantenimiento y Operaciones de Alta Velocidad de 19 de enero último cuando dice que resulta inadmisibile suponer que esta desviación, que ha sido cuantificada en 652.500 €, pudiera ser absorbida por la partida de imprevistos, que está dotada con 60.000 € y cuya definición según indican los Recurrentes es *"coste genérico destinado a aquellos imprevistos que puedan surgir durante la ejecución de la Obra"*, es decir, imprevistos de la fase de obra y no de la fase de licitación y/o presentación de ofertas. Conclusión que no variaría ni aun sumándole a tal cifra de imprevistos la prevista en concepto de beneficios industrial ascendiente a 207.242,51 €.

Y, en fin, con relación a que la Resolución recurrida no tiene en consideración la relación entre la solvencia de las empresas que conforman la UTE y su oferta, como dice el informe del órgano de contratación *"(...) el resto de licitadores reúnen cuando menos iguales condiciones, al menos de prestigio y solvencia, que la reclamante. Por tanto, es de entender que no aporta un argumento que le otorgue una posición relevante respecto del resto de licitadores y que le permita formular una baja mayor en este contrato. En particular, cabe señalar que las empresas que conforman la UTE propuesta como adjudicataria sí han ejecutado, o resultado adjudicatarias, anteriormente contratos similares en líneas de Alta Velocidad que le han sido contratadas por Adif (MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA, VÍA Y DESVÍOS DEL NUEVO ACCESO FERROVIARIO DE ALTA VELOCIDAD A LEVANTE. MADRID-CASTILLA LA MANCHA-COMUNIDAD VALENCIA-REGION DE MURCIA. TRAMO TORREJÓN DE VELASCO-GABALDÓN, MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA, VIA Y APARATOS DE VIA. LÍNEA DE ALTA VELOCIDAD MADRID-ZARAGOZA-BARCELONA-FRONTERA FRANCESA. ÁMBITO:*

BASES DE MONTAGUT, VILAFRANCA Y SANT FELIU, PREMANTENIMIENTO Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA, VIA Y APARATOS DE VIA. LÍNEAS DE ALTA VELOCIDAD MADRID-PAIS VASCO-FRONTERA FRANCESA Y CORREDOR NORTE-NOROESTE. TRAMOS: VALLADOLID-BURGOS Y VENTA DE BAÑOS-LEÓN. ÁMBITO: BASE DE VILLADA, etc.), por lo que sí cabría reconocerles, en ese sentido, el aludido reconocido prestigio y solvencia.

Cabe resumir que el resto de licitadores, dada las características de las empresas que han licitado, reúnen iguales, o quizá mayores, condiciones a los efectos aquí analizados.

Además, en este caso concreto, existe un componente, cual son determinados parámetros técnicos, por el que este argumento (el del prestigio) no puede ser tomado en consideración a los efectos requeridos por el reclamante; y que no permite entender que su oferta puede ser cumplida por ser viable económicamente, y ello por cuanto que sobre este contrato el reclamante no ostenta ninguna experiencia en este tipo de actuaciones en red de Alta Velocidad que le permita formular una baja mayor que el resto de licitadores.

En conclusión, la solvencia no es única garantía del cumplimiento del contrato debiendo evaluarse otros aspectos como es el caso de la presunción de temeridad que nos ocupa.”

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 presente reclamación interpuesta por D. H.D.G., en nombre y representación de la compañía mercantil MANTENIMIENTO DE ESTACIONES, S.L., S.A., D. José Miguel Rivero González, en nombre y representación de DORSALVE, S.L., D. Jesus Pérez Velasco, en representación de CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. y D. Domingo García Mahillo, en nombre y representación de INTERVÍAS CONSTRUCCIONES, S.L., contra la Resolución de 22 de diciembre de 2015, notificada el siguiente día 30, del órgano de contratación de ADIF, por el que se acuerda inadmitir y no adjudicar el contrato a la proposición presentada por la UTE compuesta por las sociedades

indicadas por haber sido considerada incurso en temeridad y adjudicar a la Unión Temporal de Empresas UTE ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. (50%) — IBEROVÍAS EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A. (50%) el contrato para el *"Premantenimiento y mantenimiento de infraestructuras, vía y aparatos de vía líneas de alta velocidad Antequera — Granada"* (Exp. núm. 4.15/20506.0024).

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.4 de la LCSE.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación 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 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.