Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_24/2024

Acuerdo 41/2024, de 30 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "ASCENDI, IGI, INOVAÇÄO E GESTÄO DE INFRA— ESTRUCTURAS, S.A.", "COMPAÑÍA DE OBRAS PÚBLICAS, HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L." y "SUMELZO", S.A.", frente a la adjudicación del Lote 8 del contrato denominado «Concesión de obras de 10 Itinerarios del Plan extraordinario de inversiones en carreteras de la Red Autonómica de Aragón 2020-2025. Redacción de proyecto, financiación, construcción y explotación», promovido por el Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La licitación del presente expediente fue convocada a través del anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de marzo de 2023 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 3 de marzo de 2023, finalizando el plazo de presentación de proposiciones el 27 de abril de 2023 a las 14:00 horas

Se trata de un contrato de concesión de obras, dividido en diez lotes, licitado por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 2.192.104.897,48 euros, IVA excluido.

El Lote 8, objeto del presente recurso, tiene un valor estimado de 230.576.568,31 €. Al citado Lote 8 se presentaron dos licitadores: los ahora recurrentes "ASCENDI, IGI, INOVAÇÄO E GESTÄO DE INFRA— ESTRUCTURAS, S.A.", "COMPAÑÍA DE OBRAS PÚBLICAS, HORMIGONES

Y ASFALTOS, S.L.” y “SUMELZO”, S.A.” –con el compromiso de constituirse en UTE si resultan adjudicatarios- y “FCC CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.” (en adelante FCC)

Segundo.- Tras la oportuna licitación, mediante Orden del Consejero de Fomento, Vivienda, Movilidad y Logística, de 26 de enero de 2024, se adjudicó el contrato. Por lo que a este Acuerdo interesa, el Lote 8 fue adjudicado a la mercantil “FCC”

La adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, a través de esa misma plataforma, el día 31 de enero siguiente.

Tercero.- El día 13 de febrero de 2024 se recibió en este Tribunal –a través del Registro General del Gobierno de Aragón- escrito de recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por don B.S.D.N.S., J.A.S., en nombre y representación de la mercantil “ASCENDI, IGI, INOVAÇÄO E GESTÄO DE INFRA—ESTRUCTURAS, S.A.”, don D.L.C., en nombre y representación de “COMPAÑÍA DE OBRAS PÚBLICAS, HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L.” y don J.S.J., en nombre y representación de “SUMELZO”, S.A”, frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

Cuarto.- El día 22 de febrero de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La documentación fue aportada el día 26 de febrero siguiente.

Quinto.- Una vez recibido el recurso, el día 22 de febrero de 2024 este Tribunal requirió a una de las actoras la subsanación de la documentación que acompañaba al escrito de recurso, en lo concerniente a la acreditación de la representación de la persona firmante del mismo y de la personalidad misma

de la recurrente, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento fue atendido el día 26 de febrero siguiente.

Sexto.- El día 28 de febrero de 2024 se dio traslado del recurso a la adjudicataria, como interesada en el procedimiento, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo concedido se han recibido sus alegaciones, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 118.1 a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA)

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de ASCENDI, IGI, INOVAÇÄO E GESTÄO DE INFRA—ESTRUCTURAS, S.A.", "COMPAÑÍA DE OBRAS PÚBLICAS, HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L." y "SUMELZO, S.A."**,**." para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP: "*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación 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", por ser entidades mercantiles que han sido licitadoras en el contrato de referencia –con compromiso de constituirse en UTE si resultan adjudicatarias-, habiendo quedado como segunda clasificada en el lote 8 del procedimiento cuestionado, e interponiéndose el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de licitación, cuestionándose determinadas actuaciones de la adjudicataria del lote 8 que aquí se cuestiona –FCC-.

El recurso se ha presentado por representantes legales, aportando poder suficiente.

TERCERO.- PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

Queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a actuación susceptible de impugnación, por cuanto que se dirige contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de concesión de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros, *ex* artículo 44.1 c) y 44.2.c) de la LCSP.

En relación al fondo del asunto, el recurrente mantiene, respecto a la documentación aportada por FCC en la fase correspondiente al Sobre B relativa a los criterios sujetos a juicio de valor –Proyecto de Licitación-, en síntesis, lo siguiente:

- Parte de la documentación aportada excede el número máximo de páginas permitidas por el PCAP, infringiendo de esta manera el principio de igualdad.

- Las unidades de ejecución del Proyecto de Licitación no tienen la misma estructura que el Proyecto de Trazado, y el Presupuesto tampoco se ajusta a lo exigido en el citado Proyecto de Trazado, contradiciendo el mismo y el PPT.
- El Proyecto de Licitación no ha incluido la denominada Unidad 9 del puente de Alagón, por lo que la oferta no se adecua a lo exigido en el PPT y en el Proyecto de Trazado.
- La Orden de adjudicación del contrato no se encuentra debidamente motivada.

En apoyo de su tesis, la recurrente cita diversas Sentencias y Resoluciones de órganos competentes para resolver recursos contractuales, por las cuales se señala que las ofertas de los licitadores deben ajustarse, tanto en contenido, como en la forma de presentación, a lo previsto en los Pliegos; y que, en caso de incumplimiento o de falta de concordancia con los mismos, el licitador debe ser excluido.

Así, el recurrente solicita la estimación del recurso, y que se proceda a:

- Declarar la nulidad del acuerdo recurrido o, en su defecto, anularlo.
- Excluir la oferta formulada por FCC, o, en su defecto, ordenar la retroacción del procedimiento de contratación para que la Mesa de Contratación proceda a su exclusión por el expresado motivo.
- Adjudicar el Contrato a favor de la agrupación de licitadores formada por ASCENDI, COPHA y SUMELZO, en la medida en que han formulado la oferta clasificada en segundo lugar, o, en su defecto, ordenar la retroacción del procedimiento de contratación para que la Mesa de Contratación proponga al Órgano de Contratación la adjudicación del mismo a su favor.

Por su parte, el órgano de contratación emite informe, considerando que el recurso especial debe ser desestimado.

QUINTO.- SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL PROYECTO DE LICITACIÓN EN LOS PLIEGOS

Como se ha expuesto, la problemática planteada pivota, principalmente, sobre el Proyecto de Licitación presentado por FCC (extensión de páginas, estructura y contenido de las unidades de ejecución y forma de presentación del proyecto), por lo que debemos examinar cómo se configura dicho Proyecto de Licitación en los Pliegos, con la finalidad de determinar si existe o no la contradicción alegada por los recurrentes.

Así, el PCAP señala, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"*Cláusula 2. Objeto del contrato:*

El objeto del contrato, que se ejecutará a riesgo y ventura de la Sociedad Concesionaria, comprende, en detalle, las siguientes prestaciones:

(i) Redacción del Proyecto de Construcción de las obras de primera inversión (tal y como se definen en el Anexo nº1 del PPT) según corresponda en las diferentes vías y carreteras de LA INFRAESTRUCTURA, desarrollando el Proyecto de Licitación conforme a las condiciones que se establecen en el Proyecto de Trazado redactado por la Administración y en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). (…)

"5.2 Plazos específicos

5.2.1 Presentación del Proyecto de Construcción

Dentro del plazo de cuatro (4) meses desde la firma del contrato, la Sociedad Concesionaria presentará un Proyecto de Construcción completo basado en el Proyecto de Licitación ofertado de conformidad con lo previsto en el PPT. No obstante, durante el periodo de cuatro (4) meses, podrá presentar proyectos parciales en los términos del PPT."

"17.2 Sobre B. Título: Propuesta sujeta a evaluación previa

El licitador deberá aportar un Sobre B en el que se incluyan los siguientes documentos originales, sellados y firmados, junto con un índice de todos ellos:

1º. Proyecto de Licitación. Cada licitador presentará de acuerdo con el Proyecto de Trazado y resto de la documentación técnica facilitada por la Administración, un Proyecto de licitación, esto es, una oferta base del Proyecto de Construcción a presentar a la Administración en caso de resultar adjudicatario.

Las características de este Proyecto de Licitación serán:

- El licitador únicamente completará los aspectos indefinidos de la información técnica facilitada por la Administración (Proyecto de Trazado y documentación técnica vinculada al mismo) y aquellas unidades que, sin modificar la filosofía general del Proyecto, completen la propuesta. En ella se definirán las tipologías estructurales, secciones de firme a construir, vías de servicio y caminos agrícolas, mejoras de drenaje, mantenimiento del tráfico, aspectos de integración ambiental y paisajística, señalización y balizamiento.

- En esta propuesta no se modificará el trazado, ni en planta ni en alzado, salvo en aquellos aspectos que sean necesarios al verse afectados por otras propuestas recogidas, tales como secciones de firme, tipologías de estructuras, etcétera.

- El concesionario asumirá los riesgos y responsabilidades que se deriven de la redacción del Proyecto y en consecuencia no procederá reclamación por causa de defectos o carencias en la información técnica facilitada.

El Proyecto de Licitación se acompañará de los siguientes documentos:

(i) Una Memoria constructiva, de acuerdo con la información técnica facilitada por el Órgano de Contratación. Los contenidos mínimos de la memoria se recogen en el artículo IV.3.1 del PPT. La extensión máxima de la Memoria constructiva es de quince (15) páginas.

(ii) Un Plan de Obras - Programa de trabajo para la ejecución de las obras de LA INFRAESTRUCTURA que contendrá la información indicada en el PPT. La extensión máxima del Programa de trabajo es de quince (15) páginas.

(iii) Un Plan de Aseguramiento de la Calidad, que se corresponderá con el Programa de Trabajo y con el Proyecto Constructivo y que contendrá, como mínimo, losapartados que para él figuren en las cláusulas del artículo IV.3.3 del PPT. La extensión máxima del Plan de Aseguramiento de la Calidad es de diez (10) páginas.

(iv) Un Estudio de Seguridad y Salud que tendrá en cuenta la legislación sectorial de seguridad (Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Real Decreto 1627/97, así como toda la legislación comunitaria). Al redactar el estudio de Seguridad y Salud habrá de tenerse en cuenta la estructura del Proyecto de Licitación y del Proyecto de Trazado, mediante Unidades de Ejecución, al objeto de que el Plan de Seguridad, aunque tenga carácter unitario, pueda ir desarrollándose según van redactándose y aprobándose las diferentes Unidades de Ejecución. El estudio de Seguridad y Salud no se valora, pero es obligatoria su presentación. La extensión máxima del Estudio de Seguridad y Salud es de veinticinco (25) páginas.

(v) Un Plan de Vigilancia Medioambiental que incluirá todas las actuaciones de ontrol y vigilancia a realizar durante el período de construcción. El Plan de Vigilancia Ambiental no se valora, pero es obligatoria su presentación. La extensión máxima del Plan de Vigilancia Medioambiental es de veinticinco (25) páginas.

El presupuesto que deberá incluir el Proyecto de Licitación no constituye ninguna oferta económica y no tendrá que coincidir con el presupuesto de obras que se incluirá en el Sobre C, dado que en ningún caso deberán incluirse documentos propios del sobre C, siendo este último el único vinculante a efectos económicos sin perjuicio de que en el presupuesto incluido en el Proyecto de Licitación del presente Sobre B deberá mostrar consistencia entre partidas y precios unitarios a la vista del concepto general de dicho Proyecto de Licitación."

(…)

En la valoración de las ofertas no se tomará en consideración la documentación que exceda de la extensión máxima fijada en la presente cláusula para cada uno de los documentos. A partir de la extensión máxima cualquier contenido del documento correspondiente será eliminada de los documentos objeto de valoración y no será objeto de análisis por parte de la Mesa."

Por su parte, la cláusula 21.1 establece la forma de valoración de valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas: Puntuación Técnica (PT) –criterios sujetos a juicio de valor de conformidad con la temrinologia de la LCSP y de la LUECPA tras la reforma efectuada por el Decreto-Ley 2/2023-, entre los cuales se encuentra el Proyecto de Licitación, que forma parte de la Documentación de Construcción:

(i) Documentación de Construcción: Proyecto de Licitación y documentos que lo acompañan: Se valorará este apartado con hasta un máximo de 20 puntos de conformidad con lo siguiente:

	Hasta 20 puntos
Proyecto de Licitación: (adecuación al Proyecto de Trazado, propuestas alternativas). Se valorará: • Detalle de la propuesta • Crítica al Proyecto de Trazado • Análisis de la situación y estado de las carreteras • Análisis de los servicios afectados	10 puntos
Memoria Constructiva. Se valorará: • Sistema constructivo y de seguridad • Adaptación a los materiales existentes y equipos • Análisis de servicios afectados. Afecciones	5 puntos
Plan de obras – Programa de trabajo (adecuación a los plazos exigidos por la Administración). Se valorará: • Actividades elegidas • Estudio del camino crítico • Estudio de la red propuesta	3 puntos

Plan de aseguramiento de la Calidad (mecanismos para la correcta implantación de un adecuado aseguramiento de la calidad). Se valorará: • Adecuación a los planes de calidad • Garantías de cumplimiento • Circuitos de decisión propuestos	2 puntos

Por parte, el PPT, en lo que al recurso afecta, señala lo siguiente respecto al Proyecto de Licitación:

"Artículo III.1.- Particularidades de los documentos a redactar por los licitadores y por el Concesionario.

Los documentos a redactar por los licitadores (Proyecto de Licitación), así como posteriormente por el Concesionario (Proyecto de Construcción), no son documentos unitarios, ya que están divididos en Unidades de Ejecución cuya tipología de estudio es diferente, pudiendo distinguirse cuatro tipos de Unidades de Ejecución en dicho proyecto, afectando esta división al Proyecto de Trazado (ya redactado por la Administración), Proyecto de Licitación y Proyecto de Construcción, así tendremos:

1. Unidades de Ejecución de "ACONDICIONAMIENTO INTEGRAL"

2. Unidades de Ejecución de "REHABILITACIÓN DE FIRME – SEGURIDAD VIAL"

3. Unidades de Ejecución de "RENOVACIÓN SUPERFICIAL DE FIRME - SEGURIDAD VIAL".

4. Unidad de Ejecución de "SISTEMAS DE AYUDA A LA EXPLOTACIÓN"

Hemos de entender, entonces, que cuando se hace referencia en los pliegos, tanto en el administrativo como en el técnico, al "Proyecto de Trazado" o al "Proyecto de Construcción" en realidad estamos haciendo referencia a un proyecto que es la suma de distintas Unidades de Ejecución, susceptibles de ser aprobados su proyectos parciales y recibidas las Obras por separado; aunque en su redacción participan todoslos documentos comunes y no pueden ser ejecutados más que dentro del proyecto global que se describe en este pliego.

Así, en todo lo que sigue, se entenderá que el documento completo "Proyecto de

Licitación" o "Proyecto de Construcción" que el licitador o el Concesionario; respectivamente; han de redactar; tienen, básicamente, la misma estructura que el "Proyecto de Trazado" (redactado por la Administración con anterioridad). (...)"

"Artículo III.2.- Prescripciones generales a cumplir por el Proyecto de Licitación y el Proyecto de Construcción
Tanto los Proyectos de Licitación presentados en la oferta, como el Proyecto de Construcción que los desarrolle, habrán de ajustarse al Proyecto de Trazado y a las prescripciones que al mismo se le impusieran en su aprobación. (...)"

"Artículo III.3.- Proyecto de Licitación
El Proyecto de Licitación que el ofertante deberá entregar con su oferta, se basará en el Proyecto de Trazado "Proyecto de Trazado del ITINERARIO 8 ZARAGOZA NORTE, del Plan Extraordinario de Inversiones en carreteras de la RAA del Gobierno de Aragón", de clave: PT-PEXT-IT.08, elaborado por la Dirección General de Carreteras de la Diputación General de Aragón, en las prescripciones impuestas en su aprobación y en lo expuesto en el PCAP del presente concurso.
El Proyecto de Trazado referido consta de varias Unidades de Ejecución, que han de ser desarrolladas como proyectos independientes, pero agrupándolos a la hora de constituir el proyecto global para la licitación y con un importe suma de los importes parciales; no obstante, pueden existir documentos comunes a una o a varias de las Unidades de Ejecución. El licitador no puede alterar las zonas antes citadas, ni el carácter del proyecto que afecta a cada una de ellas. (Ver artículo III.1)
La estructura concreta de cada estudio será análoga a la que presenta el Proyecto de Trazado correspondiente.
En esta propuesta el licitador únicamente completará los aspectos indefinidos en el Proyecto de Trazado y aquellas unidades que, sin modificar la filosofía general del proyecto, completen la propuesta. (...)
Como se indicó previamente, aunque tomará como base el Proyecto de Trazado, el Concesionario asumirá todo el riesgo de diseño y construcción no responsabilizándose

la Administración de ningún error u omisión.
El Proyecto de Licitación deberá incluir los siguientes documentos(…)"

"Artículo III.4.- Proyecto de Construcción
A partir de la Propuesta Técnica de la oferta adjudicataria del contrato, se procederá a la redacción, por el Concesionario, del Proyecto de Construcción Definitivo, que será el resultado de completar el Proyecto de Licitación aportado por el adjudicatario en su oferta, siguiendo las directrices que marque la Administración y las que se recogen en el presente pliego y en el PCAP"

ANEXO Nº1(….)"UNIDADES DE EJECUCIÓN:
El Proyecto de Trazado, el Proyecto de Licitación y el Proyecto de Construcción tienen una estructura que se define en el artículo III.1 del presente pliego. En él aparece el concepto "Unidad de Ejecución" como cada una de las unidades independientes enque se divide un proyecto de tanta extensión geográfica. Las Unidades de Ejecución forman parte del proyecto global (de trazado, licitación o construcción), y constan de documentos propios (memoria descriptiva de la unidad, planos, presupuesto de la Unidad) y de otros comunes (Memoria general, anejos, cuadro de precios, pliego general). Las unidades de ejecución son susceptibles de inicio independiente y comprobación independiente, agilizándose así, el inicio de las obras de primera inversión de la concesión."

El anexo nº7 fija el formato de las entregas que conforman las entregas de licitación. Respecto a los Presupuestos indica que: "*Habrán de ser presentados en un formato análogo a los presupuestos que se incluyen en cada uno de los Proyectos de Trazado. Han de ser presentados en formato A3 y su formato ha de ser bc3 o convertible.".*

De conformidad con lo transcrito, se desprende que el Proyecto de Licitación presentado por los licitadores en sus ofertas, en la fase correspondiente a los

criterios sujetos a juicio de valor, se configura como un documento, que, completa y desarrolla el Proyecto de Trazado previamente elaborado por la Administración, demostrando su conocimiento sobre la obra que se licita, así como la capacidad y competencia de la empresa. Resultando ser una “oferta base” (en términos de los Pliegos), siendo el ya adjudicatario, el que elabora un nuevo Proyecto, esta vez denominado de Construcción, que desarrolla el Proyecto de licitación, de acuerdo con las indicaciones y directrices que provienen de la Administración.

En el presente caso, el Proyecto de Licitación debía cumplir una serie de aspectos. En concreto, debía tener una determinada estructura, dado que debía estar dividida en 4 unidades de ejecución, las cuales son:

1. Unidades de Ejecución de “ACONDICIONAMIENTO INTEGRAL”
2. Unidades de Ejecución de “REHABILITACIÓN DE FIRME – SEGURIDAD VIAL”
3. Unidades de Ejecución de “RENOVACIÓN SUPERFICIAL DE FIRME - SEGURIDAD VIAL”.
4. Unidad de Ejecución de “SISTEMAS DE AYUDA A LA EXPLOTACIÓN”

Asimismo, debía ir acompañado de una serie de documentación, y debía tener una extensión determinada. Todo ello cumpliendo las cláusulas de los Pliegos.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, debemos examinar si el Proyecto de Licitación de FCC respetó o no las prescripciones de los Pliegos.

SEXTO.- SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

La parte recurrente alega que la documentación presentada por FCC excede en el número de páginas que exigian Pliegos, y, por lo tanto, debe ser excluido por vulnerar el principio de igualdad.

Sobre este exceso, el informe del órgano de contratación indica lo siguiente: "*La extensión de estos Anexos es de 137 páginas, de las cuales 24 son carátulas e índices, lo que suponen 113 páginas de documentación, de las que 80 corresponden al Presupuesto y Mediciones, documentación de apoyo a la técnica. Sobre este aspecto, la cláusula 17.2 del PCAP señala: "En la valoración de las ofertas no se tomará en consideración la documentación que exceda de la extensión máxima fijada en la presente cláusula para cada uno de los documentos. A partir de la extensión máxima cualquier contenido del documento correspondiente será eliminada de los documentos objeto de valoración y no será objeto de análisis por parte de la Mesa.".*

En aplicación de esta cláusula las páginas que exceden a la extensión máxima y que, por lo tanto, han sido eliminadas como objeto de valoración y de análisis corresponden a las 80 páginas finales de Presupuesto y Mediciones, documentación de apoyo y en todo caso no valorable como criterio genérico para todos los licitadores."

Debe destacarse que, con la previsión recogida en la cláusula 17.2 del PCAP, se garantiza la igualdad de los licitadores, dado que no se coloca en posición de ventaja a los licitadores que hayan presentado más documentación y que, eventualmente, pudieran dar más información, ya que ese exceso de páginas no se toma en consideración y no se valora, por lo que todos los licitadores se encuentran en la misma situación.

Así se ha pronunciado el TACRC, en su Resolución nº 294/2017, de 24

de marzo: " *En tal sentido, el pliego fija una extensión máxima que se advierte suficiente para que se pudiera exponer y desarrollar la oferta con todos los detalles necesarios, como se evidencia a la vista de que, como manifiesta el órgano de contratación, el resto de licitadores cumplió con dicha limitación. Adicionalmente, es relevante destacar que el hecho de que el recurrente excediese del límite fijado no ha tenido como consecuencia su exclusión, sino el que no haya sido objeto de valoración lo expuesto en el Anexo, tal y como por lo demás establece de forma tajante el pliego, al que necesariamente debió someterse la oferta del recurrente.*

(…)

Estimamos, por tanto, y para concluir con este apartado del recurso, que el manifiesto incumplimiento de las previsiones del pliego en que ha incurrido la oferta del recurrente no puede sino llevar a confirmar como correcto el proceder del técnico municipal al no valorar el Anexo presentado con manifiesto incumplimiento del pliego. Otra cosa supondría quebrar el principio de igualdad entre los licitadores, visto que el resto se ha ajustado a las exigencias del PCAP sobre este extremo."

En definitiva, el exceso en el número de páginas no es motivo de exclusión, resultando que el órgano de contratación ha actuado de conformidad con lo previsto en los Pliegos, al no valorar el exceso de páginas que se ha presentado por FCC, sin quiebra alguna del principio de igualdad.

SÉPTIMO.- SOBRE LA ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LAS UNDIDADES DE EJECUCIÓN.

La parte recurrente alega que la estructura y el contenido del Proyecto de Licitación de FCC no se ajusta lo establecido en los Pliegos, dado que no contempla diez unidades de ejecución, sino cuatro; no ha incluido la unidad de ejecución nº9 "Puente de Alagón"; e incluye un presupuesto cuyas unidades de ejecución no coinciden los las previstas en el Proyecto de Trazado.

I.- En primer lugar, en relación a la estructura de las unidades de ejecución y a la estructura del presupuesto, debemos destacar, tal y como se evidencia del contenido de los Pliegos que hemos transcrito –y, en concreto, de las claúsulas III.1 y del Anexo nº1 del PPT, que las unidades de ejecución que debe presentar el licitador, y que deben ajustarse a la estructura del Proyecto de Ejecución son, como hemos indicado previamente, las siguientes:

1. Unidades de Ejecución de “ACONDICIONAMIENTO INTEGRAL”
2. Unidades de Ejecución de “REHABILITACIÓN DE FIRME – SEGURIDAD VIAL”
3. Unidades de Ejecución de “RENOVACIÓN SUPERFICIAL DE FIRME - SEGURIDAD VIAL”.
4. Unidad de Ejecución de “SISTEMAS DE AYUDA A LA EXPLOTACIÓN”

De esta forma, el tenor literal del PPT exige que el Proyecto de Licitación ajuste su estructura a estas 4 Unidades de Ejecución del Proyecto de Trazado. Cuestión distinta es que dentro de cada Lote (o itinerario), hubiera otras actuaciones concretas a acometer que los Pliegos también denominan “unidades de ejecución”, pero en ningún momento se exige que el Proyecto de Licitación deba ajustar su estructura a esas unidades, sino unicamente a las mencionadas expresamente en los Pliegos, es decir (1) acondicionamiento integral, (2) rehabilitación de firme – seguridad vial, (3) renovación superficial de firme - seguridad vial, (4) sistemas de ayuda a la explotación.

En este sentido, consta en los documentos 146 a 150 del expediente administrativo que FCC ajustó la estructura de las Unidades de Ejecución a lo exigido materialmente en los Pliegos, sin que exista discordancia alguna con los mismos. Resultando, asimismo, que la estructura del Presupuesto

presentado (documento 131 del expediente amdinistrativo) también se adecua a estas unidades de ejecución –página 37 del documento 131, respetándose lo establecido en el Pliego, ya que la valoración del Proyecto de licitación se basó en el conjunto del mismo.

Sin embargo, FCC optó, en otra serie de aspectos, por una presentación formalmente distinta a la del Proyecto de Trazado, sobre los cuales los Pliegos no exigían expresamente estructura alguna. Y así lo explica el órgano de contratación: "*El licitador FCC Concesiones ha optado por una presentación transversal de los trabajos a realizar, ya que, organiza la documentación en 10 anejos según temática (Trafico, Hidrología y Drenaje, Trazado, Estructuras, Firmes y Pavimentos, Reposición de Servicios, Señalización Balizamientos y Defensas, Expropiaciones y Plan de Restauración) desarrollando en cada uno las actuaciones a realizar en cada Unidad de Ejecución.*

Al estar ofertadas todas las obras comprendidas en cada unidad de explotación cumpliendo, en opinión de los técnicos que han realizado el Informe de Valoración de las ofertas técnicas Sobre B con lo exigido en los pliegos, se ha considerado que no existe base jurídica suficiente para la exclusión del licitador por este motivo. Este hecho ha sido tenido en cuenta en la valoración de la oferta técnica y se refleja en las puntuaciones de ambas ofertas en el informe referido, valorada la oferta de FCC Concesiones en todos los apartados con menos puntuación que la del licitador recurrente.

SEXTO. - Abundando en lo anterior, de la forma en que ha organizado la oferta el licitador adjudicatario no se infiere, en modo alguno, que falte unidad de ejecución alguna, pues en su proyecto presentan tres unidades de explotación básicas (acondicionamiento integral, rehabilitación estructural y renovación superficial) más una cuarta, la de Sistemas de ayuda a la explotación.
(…)

OCTAVO. - En relación con la no adecuación a las unidades de ejecución del proyecto de licitación con las del proyecto de trazado, los técnicos que han realizado el Informe de Valoración de las ofertas técnicas Sobre B consideraron que dicha no correspondencia constituye un elemento subsanable tanto en fase de licitación, como en fase de proyecto de construcción, en el caso de que posteriormente el licitador fuera el adjudicatario del lote. A este respecto, en la cláusula 40.1 Presentación del Proyecto de Construcción se recoge:

"La sociedad concesionaria deberá presentar, en el plazo de cuatro (4) meses desde la fecha de formalización del contrato, todas las unidades de ejecución correspondientes al Proyecto".

Por lo tanto, el adjudicatario, deberá presentar las unidades de ejecución con la misma estructura que tienen en el proyecto de trazado. En ese sentido, el licitador adjudicatario no ha modificado el alcance del proyecto, es decir, que lo proyectado en cada sección del Proyecto de licitación se corresponde fielmente con lo proyectado en el Proyecto de trazado, tal y como se exige en el PPTP punto sIII.1:

"Así, en todo lo que sigue, se entenderá que el documento completo "Proyecto de Licitación" o "Proyecto de Construcción" que el licitador o el Concesionario; respectivamente han de redactar tienen, básicamente, la misma estructura que el "Proyecto de Trazado" (redactado por la Administración con anterioridad)."

Así las cosas, examindo el expediente, este Tribunal acoge la motivación expuesta en su integridad, por cuanto que la estructura que los Pliegos exigían para las unidades de ejecución en la cláusula II.1 y en el Anexo nº1 del PPT ha sido respetada por la adjudicataria, sin perjuicio de que en otros elementos no se haya observado la estructura formal del Proyecto de Trazado, cuestión que no estaba prohibida en los Pliegos y que no los contravenía, lo cual ha incidido en la valoración y putuación ortogada. Resultando, por lo tanto, que el Proyecto de Licitación contiene todos los elementos que exigian los Pliegos.

II.- Por otra parte, sobre la falta de inclusión de la unidad de ejecución 9 "puente de Alagón", queda acreditado, tanto del informe del órgano de contratación, como de las alegaciones de FCC, que sí que se incluyó dicha unidad o actuación. Y, por lo tanto, el Proyecto contenía todos los elementos que exigía la documentación técnica que regía la presente licitación.

Así, el informe del órgano de contratación precisa que dicha actuación es accesoria del itinerario del lote 8, y que, en todo caso, estaba incluida en la Proyecto de Licitación de FCC: "*CUARTO. - A este respecto, hay que reseñar que en el Plan de Obras de la Unidad de Ejecución 8 -Carretera A-126 entre los p.k. 34+760 y 55+868 se hace referencia también a las actuaciones a realizar en la Unidad de Ejecución 9-Carretera A-126 Puente de Alagón:*

- *Se hace referencia en el punto 1 Actividades elegidas (pag 1) "Algunas actuaciones se pueden realizar en paralelo como es el caso de la U.A.1 consistente en una actuación integral muy detallada para la rehabilitación de unos 4 km de la A-126, con un tiempo de ejecución previsto de 14 meses, y la*

U.A. 9, consistente en la rehabilitación de 4 pilas del puente sobre el río Ebro en la localidad de Alagón (PK 53 de la A-126), con una duración de las obras estimada en 4 meses. En la planificación se ha contemplado que se iniciarán las obras en las U.A.1, U.A.2, U.A.8 y en la U.A.9.

- *Se hace referencia en el punto 2 Plan de obra (pag 5) "Se puede observar que en el Plan de Trabajos, donde se detalla la planificación de las U.A. 1 a 8 dentro de las diferentes Unidades de Ejecución, se ha incluido en último lugar la U.A. 9: "Refuerzo cimentación sobre el río Ebro en la A-126", en Alagón, sin detallar, a causa de su singularidad dentro del proyecto. Se ha previsto 4 meses para realizar los trabajos (que no interfieren con el resto de los proyectos). Los trabajos está previsto realizarlos fuera de la carretera y en gran parte desde una embarcación (tipo Zodiac) amarrada a las pilas que se deben reparar. De todas formas, se propone realizar la totalidad de estos trabajos durante el primer año pues así se avanza más rápidamente y se liberan trabajadores para reforzar los tajos en el segundo año. Se ha previsto 4 meses para la U.A. 9, pues se calcula que los trabajos previos para la formación de península de*

trabajo (formación de terraplén, clavado de tablestacas, escollera de protección) durarán al menos 2 semanas (10 días) y la reparación de la pila 8, que se debe excavar perimetralmente, encofrar, ejecutar el dado de hormigón, además de regenerar el hormigón como en el resto de las pilas, durarán unas 4 semanas. Para las 3 pilas restantes, se puede calcular unas 3 semanas por pila, incluyendo los trabajos, la limpieza con chorro de agua y/o arena, la eliminación de zonas degradadas, la pasivación y tratamiento de armaduras, la aplicación de puente de unión y el recrecido de protección (que se aplica sin encofrados). En total unas 15 semanas, añadiendo dos semanas para la retirada de tablestacas, tierra, y la regeneración del cauce serían unos 4 meses. Como se ha comentado, no hay ningún inconveniente en ejecutar estos trabajos durante el primer año (y a efectos de planificación se supone se inician el primer día).”

- *Por último, en el cronograma Resumen del Plan de Obras (pag.7) se incluye en las líneas 427 y 428 los trabajos de la UA9 Refuerzo de la cimentación sobre el rio Ebro A-126, con una duración de 88 días, al igual que en el cronograma general (pag.18).*

(…)

SÉPTIMO. - La razón por la que la Unidad de ejecución 9-Carretera A-126 Puente de Alagón constituye una unidad independiente se debe a un hecho práctico organizativo de los trabajos, en el hecho de que el proyecto ha sido redactado por un consultor externo. Dada su longitud, 211 metros y la baja complejidad técnica de los trabajos a realizar, perfectamente podría haberse incluido en la Unidad de Ejecución 8 - Carretera A-126 entre los p.k. 34+760 y 55+868 de haber sido realizado con medios propios.”

Por lo tanto, el Proyecto de Licitación no guarda incoherencia alguna en relación al Proyecto de Trazado, dado que se recoge la descripción y forma de proceder en relación con la Unidad de Ejecución nº 9 “Tramo Puente de Alagón” dentro del “Plan de Obras”, documento que, como señala la cláusula 17.2 del PPT, ha de acompañar al Proyecto de Licitación.

III.- Sobre las cuestiones analizadas, debemos traer a colación las Resoluciones 613/2014, de 8 de septiembre y 815/2014, de 31 de octubre del TACRC:"*Debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación*", por lo que "*no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato*"

Es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los Pliegos debe llevar aparejada la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta. Sin embargo, este incumplimiento de los Pliegos –en concreto del PPT- por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro, lo que no ocurre en el

presente supuesto.

En efecto, el artículo 139 de la LCSP, el cual dispone que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas que se prevén en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato, y unicamente exigiendo un cumplimiento de aspectos formales que expresamente se recojan.

Sobre estas cuestiones resulta muy ilustrativa la Resolución nº 985/2015, de 23 de octubre del TACRC, en la que se indica que: "*Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.*".

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa resulta que, de la documentación presentada por FCC, no se desprende ningún incumplimiento

expreso, ni incongruencia alguna que suponga la imposibilidad de cumplir los compromisos exigidos, dado que tanto su estructura como su contenido se ajusta a las previsiones que especificamente recogían los pliegos.

OCTAVO.- SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DEBER DE MOTIVACIÓN DEL ARTÍCULO 151.1 DE LA LCSP.

Por último, el recurrente alega que se ha infringido el artículo 151.1 de la LCSP, al considerar que la orden de adjudicación del contrato no se encuentra debidamente motivada.

El documento 198 del expediente administrativo contiene la Orden de adjudicación del contrato para la concesión de obras para la redacción de proyecto, financiación, construcción y explotación de los itinerarios del plan extraordinario de inversiones en carreteras de la red autonómica de aragón 2020-2025 (10 lotes).

De la lectura de la citada Orden resulta que se recoge la motivación de la adjudicación, constando, con la descripción del desarrollo del expediente de licitación, las características y ventajas de la proposición de FCC determinantes de que haya sido seleccionada su oferta. Así, tanto de la Orden como del resto de documentos que forman parte del expediente de contratación –y que han sido publicados en la PCSP- se ha tenido conocimiento por los recurrentes de "*la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación*" (lo que, con arreglo a lo establecido en el artículo 151.2 de la LCSP, constituye la finalidad de la exigencia legal de motivación).

Del expediente administrativo se deduce que la empresa recurrente ha tenido pleno conocimiento de los motivos que ha tenido el órgano de

contratación para dictar el acto de esa adjudicación, consignados en las actas de las reuniones de la Mesa de Contratación (a las que tuvo acceso a través de la PCSP) y en el informe técnico de 29 de agosto de 2023 (que le fue puesto de manifiesto como consecuencia de su solicitud de acceso al expediente con carácter previo a la interposición del recurso). A la vista de las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta, además, que el recurrente combate en el recurso, con pleno conocimiento de las circunstancias en las que se ha producido, la legalidad de fondo del acto impugnado, procede considerar, que la Orden de adjudicación está debidamente motivada.

De acuerdo con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 30 de abril de 2024 adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por las mercantiles “ASCENDI, IGI, INOVAÇÄO E GESTÄO DE INFRA—ESTRUCTURAS, S.A.”, “COMPAÑÍA DE OBRAS PÚBLICAS, HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L.” y “SUMELZO”, S.A.”, frente a la adjudicación del Lote 8 del contrato denominado «Concesión de obras de 10 Itinerarios del Plan extraordinario de inversiones en carreteras de la Red Autonómica de Aragón 2020-2025. Redacción de proyecto, financiación, construcción y explotación», promovido por el Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 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

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.