

**INFORME DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL CONTRATO DE CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DEL TÚNEL DE BIELSA-ARAGNOUET Y ACCESOS 2019-2022, RELATIVO A LA VALORACIÓN DEL SOBRE 3.**

Con fecha 28 de enero de 2019 fue publicado anuncio de licitación del Contrato de conservación, mantenimiento y explotación del Túnel de Bielsa-Aragnouet y accesos 2019-2022 mediante procedimiento abierto -varios criterios-

Mediante anuncio en el perfil del contratante de 12 de marzo de 2019, se da a conocer a los miembros de la Mesa.

El día 4 de abril de 2019, se reunió la Mesa de Contratación en la Cúpula Guara del Edificio Pignatelli, a las 12:00 horas para abrir en acto público el sobre nº 3 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR", de manera que se leyeron las ofertas totales sin I.V.A, aperciendo de que posteriormente se verificarían los precios unitarios, puesto que el sistema de determinación del precio es por precios unitarios. En ese mismo día los miembros de la mesa se disponen a verificar los mismos.

A la vista del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales y el Pliego de Prescripciones Tecinas, cabe informar que:

El Pliego recoge la siguiente previsión: **"las ofertas económicas de las empresas licitadoras para los costes de personal no podrán ser inferiores a los costes facilitados por Ferroser para 2018 ni superiores a los límites previstos en la estructura de costes del apartado 7.3 de estos pliegos técnicos, y deberán cumplir en cualquier caso con lo estipulado en el Convenio de la Construcción en la Provincia de Huesca."** Habida cuenta de lo anterior, los miembros de esta mesa han procedido a verificar que los precios unitarios relativos a costes de personal ofertados no exceden del máximo y que respetan el umbral mínimo, **si bien este umbral mínimo ha resultado ser del todo indeterminado**, véase con unos ejemplos:

| UD | DESCRIPCIÓN           | MED.  | PRECIO | IMPORTE   |
|----|-----------------------|-------|--------|-----------|
| h  | Personal Quita nieves | 2.200 | 24,69  | 49.380,00 |

A la vista de lo anterior el precio máximo a ofertar deberá ser 49.380,00 euros, pero qué ocurre con el precio mínimo. Si acudimos a la información contenida en el pliego, en el cuadro que recoge la estructura de costes "facilitados por Ferroser para 2018", nos encontramos con lo siguiente:

|                           | Grado de ocupación | Fecha de Alta | Fecha de baja | Coste Empresa |
|---------------------------|--------------------|---------------|---------------|---------------|
| Personal Quitanieves<br>1 | 50                 | 05/12/2018    | 26/04/2019    | 9.277,34      |

|                           |    |            |            |           |
|---------------------------|----|------------|------------|-----------|
| Personal Quitanieves<br>2 | 82 | 15/11/2017 | 30/04/2018 | 5.296,35  |
|                           |    |            |            | 14.573,69 |

Con los datos facilitados en el pliego resulta difícil saber cuál es el presupuesto mínimo a ofertar para el personal quitanieves, por un lado, porque la estructura de costes presentada por Ferroser y que sirve de referencia, muestra jornadas reducidas, además dentro el personal operario de conservación se indica que también lo es quitanieves, sin un desglose de parte proporcional, además de la nota que se incluye al respecto:

*"Nota- Se presentan los costes de las dos personas que trabajan únicamente de quitanieves y que forman parte del personal a subrogar por parte de la empresa adjudicataria. A tener en cuenta para el coste total de quitanieves el número de horas previsto en la estructura de costes del PPTP."*

Es decir, con una operativa sencilla y lógica no resulta saber cuál es el coste mínimo a ofertar en esta partida. No existe, ni se deduce de una forma clara y sencilla cuál es el precio hora del personal quita nieves de manera que se pueda comprobar si las licitadoras han respetado el umbral mínimo.

Lo mismo sucede con los operadores de conservación, en el modelo de oferta aparecen tres, uno en el Grupo B, otro en el C y otro en el E:

| UD | DESCRIPCIÓN                | MED.  | PRECIO | IMPORTE     |
|----|----------------------------|-------|--------|-------------|
| h. | Operador de Conservación B | 1.200 | 24,69  | 29.628,00 € |
| h. | Operador de Conservación C | 600   | 24,69  | 14.814,00 € |
| h. | Operador de Conservación E | 420   | 24,69  | 10.369,80 € |

En la estructura de costes de referencia como coste mínimo aparecen un total de 5 operarios de conservación que a la vez son de primera intervención y quitanieves, de modo que no sabemos qué cuantía ha de tenerse en cuenta como coste mínimo, ello resulta imposible de deducir si no se hace un planteamiento de diferentes hipótesis. No puede deducirse de manera objetiva cuál es el coste/hora mínimo que debe servir de base de toma de decisión.

Por otro lado, el personal Administrativo no se recoge en la estructura de costes proporcionada por Ferroser, en cuyo caso, resulta del todo indefinido el precio mínimo que ha de respetarse en la oferta.

Por revelar otro ejemplo, en cuanto al Jefe Coex y Jefe de Instalaciones

| UD  | DESCRIPCIÓN           | MED. | PRECIO   | IMPORTE   |
|-----|-----------------------|------|----------|-----------|
| mes | Jefe Coex             | 12   | 4.646,65 | 55.759,80 |
| mes | Jefe de Instalaciones | 12   | 4.335,21 | 52.022,52 |

|                       | Grado de ocupación | Coste Empresa | Nota |
|-----------------------|--------------------|---------------|------|
| Jefe Coex             | 100                | 36.396,44     | 15%  |
| Jefe de Instalaciones | 100                | 18.586,64     | 10%  |

*Nota: "Hay que considerar los porcentajes de salario variable por objetivos del jefe COEX y jefe de Instalaciones sobre el coste salarial expuesto en la tabla anterior.*

En este caso no sabemos si dicha cuantía incluye el 10% y el 15%, respectivamente. Ello habida cuenta de que en un párrafo posterior se dice:

*"Por otra parte, cabe destacar que los costes de personal previstos en la estructura de costes de personal de estos pliegos tienen en cuenta todos los costes asociados al Convenio laboral de aplicación, antigüedad, condiciones subrogadas del anterior contrato y cualquier otra remuneración, dietas, nocturnidad o desplazamientos que correspondan a los trabajadores, así como otras **mejoras salariales** no aplicadas en 2018, pero que sí tendrán una fuerte repercusión en el nuevo contrato de conservación 2019 - 2022. "*

Resulta determinante que en fecha 14 de febrero de 2019 se publicara mediante anuncio en el perfil del contratante relativo a la presente licitación el PACTO DE REGULACIÓN DE CONDICIONES SOCIALES Y ECONÓMICAS, COMPLEMENTARIAS AL CONVENIO, ENTRE LA EMPRESA FERROSER INFRAESTRUCTURAS S.A. Y LOS EMPLEADOS DE CONSERVACIÓN DEL TUNE DE BIELSA.

En el anuncio se dispone que: *"...Cabe señalar que el conjunto global de los costes salariales de la estructura de costes máximos de los pliegos del nuevo contrato de conservación 2019-2022 permite la asunción económica de los puntos expuestos en el acuerdo interno de Ferrosfer, por lo que no resulta necesario proceder a ninguna modificación de los pliegos que rigen la nueva contratación. ..."*

Ahora bien, aunque la estructura de costes máximos pueda ser soportada, algo que no se ha constatado, la realidad es que dicho acuerdo afecta directamente a la estructura de **costes mínimos del personal**, es decir, es incuestionable que una mejora retributiva incrementa directamente el coste de personal de referencia, por lo que necesariamente el umbral mínimo a ofertar se ve incrementado. Dicho de otro modo, las cuantías recogidas en la estructura de costes facilitadas por Ferrosfer para 2018, habrían de haber sido actualizadas con dichas mejoras retributivas, para que a la hora de realizar las ofertas se hubiera podido conocer con certeza el umbral mínimo a tener en cuenta. En consecuencia, si los datos para determinar los precios mínimos ya resultaban indeterminados, más aún a la vista de esto último.

Toda esta indeterminación ocasiona que, bien por desconocimiento, bien por error, o por interpretaciones dispares del pliego, se hayan presentado ofertas que no cumplen con el

umbral mínimo de los precios unitarios relativos al coste de personal y que por tanto conlleve a declarar desierta la licitación tal y como prevé el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, prevé:

*“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, **será desechada por la mesa**, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

Un excesivo rigorismo lleva, como sucede, a declarar desierto un procedimiento, con obligación de celebrar uno nuevo, lo que, a todas luces, amén de ineficiente, supone una quiebra del interés público, pero es más cierto es que una interpretación subjetiva, quiebra con los principios que rigen la contratación pública, además que la interpretación de las “cláusulas oscuras” de un contrato, no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la “oscuridad”.

Pero tampoco existen elementos suficientemente precisos que permitan afirmar que ninguna oferta sea admisible.

Es doctrina consolidada del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que la finalidad de los Pliegos, en tanto *lex contractus*, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución y **condiciones de adjudicación**. Difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros o si resultan ilógicos. Y, por ello, la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca pueden ser interpretadas en perjuicio de los licitadores

Dicha *lex contractus* vincula al órgano de contratación y a los licitadores en tanto que al presentar sus ofertas resulta consentida. En cambio, esta Mesa es un órgano de asistencia que en este caso- sobre nº 3 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS - tiene la labor de realizar una valoración automática mediante fórmulas y en base a la misma una clasificación, pero la realidad es que nos hemos encontrado con que los criterios de adjudicación que prevén los propios pliegos no permiten realizar la tarea que se nos ha encomendado. No obstante lo anterior, esta Mesa ha debatido sobre la realización de una interpretación hermenéutica de los pliegos en cuyo caso supondría una emisión de un juicio de valor no previsto en la normativa contractual, precisamente, en lo que atañe a los criterios de aplicación automática, pudiendo incurrir en ese caso en **grave vulneración de los principios de seguridad jurídica e igualdad.**

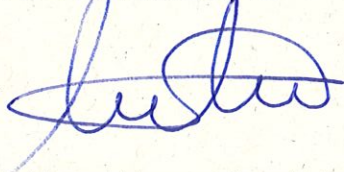
Resulta determinante que nos encontramos ante una valoración de **cuantificación automática**, y que de buscar una posible solución, **solo se podría obtener tras un juicio de valor**, lo que podría suponer una vulneración del principio de igualdad de trato y de no discriminación, y por esto que la Mesa considera que no puede realizar una valoración y clasificación de las propuestas de los licitadores **de manera objetiva**, pues de adoptar una solución u otra, la propuesta de adjudicación recaería en uno u otro licitador.

En consecuencia, y a la vista del artículo 150.3 de la LCSP que preceptúa: *"No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego."* este órgano de asistencia, ante la indeterminación de los pliegos, no encuentra elementos suficientes para afirmar con rotundidad que ninguna proposición sea admisible, de manera que se acuerda por unanimidad:

**Único.** No emitir una valoración de la oferta económica y clasificación por entender que los criterios establecidos en los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen la presente licitación no pueden ser aplicados de manera objetiva y automática.

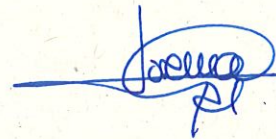
En Zaragoza, a 29 de abril de 2019

VºBº EL PRESIDENTE



D. Miguel Marrero García-Rojo

LA SECRETARIA



Dª. Lorena Cajal Escartín

W