



Recursos nº 1356 y 1396/2018

Resolución nº 126/2019

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

En Madrid, a 18 de febrero de 2019.

VISTAS las reclamaciones interpuestas por D. I. M. C. G., en nombre y representación de GRUSAMAR, INGENIERIA Y CONSULTING, S.L., contra la resolución de 27 de noviembre de 2018 de ADIF-ALTA VELOCIDAD por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Servicios de consultoría y asistencia al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por obras derivadas de proyectos ferroviarios encomendados a ADIF-ALTA VELOCIDAD, el ámbito de las Direcciones de Construcción I y II”* acordando así mismo, la exclusión de la recurrente en los lotes 1 y 2, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 16 de julio de 2018 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de adjudicación por procedimiento abierto, del contrato de servicios de consultoría y asistencia al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por obras derivadas de proyectos ferroviarios encomendados a ADIF-ALTA VELOCIDAD. El 17 de julio de 2018 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, el 21 de julio del mismo año.

A la expiración del plazo de presentación de ofertas, el 7 de septiembre de 2018, se habían presentado al lote número I, 19 empresas y para el lote número II, 13 licitadores.

Segundo. Una vez abierta la documentación general, el 27 de septiembre de 2018 la Comisión de valoración de ADIF-ALTA VELOCIDAD procede a la apertura de criterios evaluables mediante fórmulas.



Tercero. Emitido el correspondiente informe de evaluación económica de las ofertas presentadas al contrato, el 4 de octubre se comunica al recurrente que las ofertas presentadas para los lotes I y II, están incursas en temeridad y se le confiere un plazo de tres días hábiles para que realice las alegaciones correspondientes y en especial las que vienen especificadas en el escrito. El 8 de octubre el recurrente hace alegaciones a la presunción de temeridad de sus ofertas.

Posteriormente, el 25 de octubre de 2018, la propia Comisión procede a la clasificación de ofertas y posterior adjudicación. El 23 de noviembre de 2018 ADIF-ALTA VELOCIDAD, dicta resolución por la que acuerda la adjudicación del contrato de servicios de consultoría y asistencia al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por obras derivadas de proyectos ferroviarios encomendados a ADIF-ALTA VELOCIDAD, en el ámbito de la construcción, lotes 1 y 2 y excluir en ambos lotes a la empresa GRUSAMAR. Dicha resolución fue notificada al recurrente el mismo 27 de noviembre del mismo año.

Cuarto. El 19 de diciembre de 2018, GRUSAMAR interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación y exclusión del lote número I del contrato de referencia. El 28 de diciembre se interpone recurso especial en materia de contratación contra la misma resolución, pero referente a la adjudicación y previa exclusión de la misma empresa, al lote número II.

El 10 de enero de 2018, por la Secretaría del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se da traslado del recurso a los restantes licitadores para que remitan las alegaciones que estimen convenientes, habiendo presentado el 16 de enero de 2019 respecto del primer recurso, el licitador NORTAGIO y del segundo, los licitadores NORTAGIO y AYESA INGENIERÍA.

Quinto. El 14 de enero de 2019, la Secretaria de este Tribunal, por delegación del mismo, acuerda el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Las presentes reclamaciones se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE) en relación con el artículo 47 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Dado que estamos ante dos reclamaciones interpuestas por el mismo recurrente, en relación con la misma resolución de adjudicación y exclusión de su oferta en el mismo procedimiento (dividido por lotes I y II), concurren las circunstancias para que se pueda acordar la acumulación de ambas, ya que guardan identidad sustancial e íntima conexión como exige el artículo 57 de la Ley 39/ 2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que debe entenderse aplicable supletoriamente conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la LCSE.

Tercero. En aplicación del artículo 102 de la LCSE ha de entenderse que el reclamante ostenta legitimación para la interposición de ambas reclamaciones. Igualmente se cumple, el requisito de la representación.

Cuarto. En relación con el requisito de admisión para interponer las reclamaciones, como es el plazo estipulado para ello, se cumple respecto de la primera reclamación en la que, igualmente, el recurrente ha anunciado la interposición del recurso. No así, en relación con la segunda porque transcurre de sobra el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 104 de la LCSE entre la fecha de notificación de la adjudicación y el plazo de interposición, lo que se produjo el 28 de diciembre de 2018. Por tanto, esta reclamación debe inadmitirse por extemporánea, correspondiendo el examen de las siguientes cuestiones de fondo a la primera reclamación referente al lote I, aunque a efectos meramente dialécticos son perfectamente aplicables a la segunda reclamación, dado que los argumentos del reclamante son idénticos.



Quinto. Constituye el objeto de la reclamación, la resolución del órgano de contratación de ADIF-ALTA VELOCIDAD; por la que se acuerda la adjudicación del contrato de servicios de los lotes I y II, y la exclusión de la reclamante que pretende la nulidad de la resolución de adjudicación y de su previa exclusión del procedimiento, con objeto de retrotraer el procedimiento al momento de valoración de las ofertas económicas.

En defensa de sus pretensiones, el reclamante alega que su oferta es viable y que ha presentado una serie de condiciones excepcionalmente favorables para la ejecución del contrato que implican un descenso evidente de los costes, derivadas fundamentalmente, de los más 15 años de experiencia en el desarrollo de este mismo tipo de contratos, por lo que cuenta, con un equipo especializado.

Esa experiencia (que documenta con una serie de estadísticas) le lleva a aseverar que el 40% de los expedientes de expropiación forzosa (cuyos servicios y asesoramiento se contrata) acabarán por mutuo acuerdo, quedando, por tanto, la tramitación en fase contradictoria, únicamente con el 60% de las fincas, de ahí la justificación económica de su oferta.

Por último y en cuanto a lo dispuesto en el informe de los servicios técnicos relativo a que su oferta, incluye más recursos para los trabajos de valoración y trámite por mutuo acuerdo que para la solicitud, confección y remisión de la hoja de aprecio al Jurado Provincial de Expropiación, lo que no es acorde con el buen desarrollo de las actividades necesarias para el buen fin del procedimiento expropiatorio. Pone de manifiesto que esa diferencia se debe a que, según su parecer, en la fase de mutuo acuerdo han de intervenir técnicos especializados (agrónomos, agrícolas, arquitectos) con mayor coste empresarial que en la segunda fase.

El órgano de contratación rebate lo dicho por el recurrente en la forma que más adelante se pondrá de manifiesto.

Sexto. El examen de la cuestión de fondo pasa por entrar a analizar los motivos que han llevado a la exclusión de la oferta del reclamante, por entender que no es viable para una buena ejecución del contrato, si estos son suficientes o si, por el contrario, los argumentos del licitador en defensa de su oferta no han sido rebatidos de manera



motivada por el órgano de contratación dentro del margen de discrecionalidad técnica que le corresponde.

Para ello, se trae a colación la reciente Resolución 803/2018, de 14 de septiembre, que sintetizando la doctrina de este Tribunal dispone: *«Quinto: El examen de la cuestión de fondo, relativa a la exclusión por falta de justificación de la oferta de la reclamante, exige partir de la doctrina de este Tribunal al respecto. Así, por todas, decíamos en la Resolución 877/2017, de 3 de octubre que “En cuanto se refiere a la presunción de anormalidad o desproporción de las ofertas, hemos de recordar aquí nuestra doctrina construida sobre el artículo 152 del TRLCSP pero trasladable, mutatis mutandi, al artículo 82 de la Ley 31/2007 que rige en este procedimiento de licitación. La doctrina de este Tribunal sobre el alcance y objeto de ese resultado es constante y unánime en el sentido de señalar que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos, y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente.*

En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes, que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos.

A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015).



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.

Adicionalmente, debemos advertir que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionados, como hemos señalado, por todas, en la Resolución 310/2017, de 31 de marzo, en la que afirmábamos que “De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, declaramos que la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal”.

Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa la baja ofertada por la reclamante es importante pues llega al 27,39% del presupuesto de licitación, lo que significa que la justificación de la baja deberá ser más rigurosa que lo que sería en el caso de tratarse de una baja pequeña.

Proyectada esta doctrina sobre nuestro supuesto, el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter no satisfactorio de las explicaciones dadas por el licitador y, por ello, el rechazo de oferta, así como en la suficiencia de la justificación presentada por la recurrente, justificación que, dado el elevado porcentaje de baja, deberá ser suficiente para explicar la viabilidad económica de la oferta pese a su carácter en principio desproporcionado, pues partimos de que, efectivamente, no existe discrepancia entre las partes en relación con el hecho de que la oferta económica de la



reclamante se hallaba objetivamente incurso en presunción de anormalidad, según los parámetros fijados en el apartado V.3 del Pliego-Tipo de Condiciones Particulares».

En aplicación de esta doctrina debemos partir del informe técnico del órgano de contratación que se acompaña a la resolución de adjudicación y exclusión de la oferta del recurrente y que parte de lo que constituye el objeto del contrato: *«La prestación de los servicios de consultoría y asistencia al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por las obras derivadas de Proyectos Ferroviarios en líneas de alta velocidad»*. Dichos servicios, incluyen la realización de los trabajos de replanteo, la comprobación de los datos de proyecto facilitados por ADIF-ALTA VELOCIDAD; identificación y comprobación de los servicios afectados; depuración de las fichas y valoraciones individualizadas así como soporte técnico, jurídico y administrativo en las diferentes fases y actos que forman parte del proceso expropiatorio, y la realización de los trabajos auxiliares y complementarios que sean necesarios con motivo de las expropiaciones originadas por la ejecución de las obras.

Por otra parte, y de conformidad con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la totalidad de los trabajos necesarios para completar la expropiación de cada una de las fincas afectadas se divide en 6 fases. Dependiendo de la existencia o no del mutuo acuerdo con los distintos propietarios afectados, se continuará con las dos últimas fases previstas para todas y cada una de las fincas.

Esta descripción del objeto es importante destacarla dado que el licitador, en la justificación de su oferta, determinó que el precio para ese exceso de trabajo que supone la tramitación de los expedientes por la vía contradictoria suponía la cantidad de 97.237,88 euros (81.712,50 euros más 19% de Gastos Generales y Beneficio Industrial), lo que supone una baja del 62,66% con respecto al presupuesto contemplado por ADIF (260.424,00 €) para esa partida, justificando dicha baja, entre otros, en la premisa de considerar que *«con un 40% de los titulares se alcanzará un mutuo acuerdo sobre el justiprecio de la finca, quedando por tanto la tramitación en fase contradictoria únicamente con el 60% de las fincas»*.



Frente a ello, el órgano de contratación determina que la experiencia del recurrente que le hace afirmar que el 40% de los expedientes de expropiación forzosa acaban en mutuo acuerdo, no deja de ser algo hipotético y que no puede ser objeto de comprobación, ya que no es posible saber de antemano, cuántos expedientes finalizarán con mutuo acuerdo o no. El pliego como ya se ha indicado exige que los licitadores tengan en cuenta la hipótesis de que todos los expedientes finalizarán en fase contradictoria y a ese dato deben atenerse las ofertas, en condiciones de igualdad, entre otras cosas porque es imposible determinar de antemano qué expedientes se tramitarán de una u otra forma, no siendo viable para la ejecución del contrato una oferta que no tenga en cuenta esas premisas previamente exigidas en el pliego.

En cuanto al alegato de GRUSAMAR, que entiende en su reclamación e intenta justificarlo, que se requieren más medios o recursos para la fase de mutuo acuerdo que en la del expediente contradictorio, porque en esa primera fase han de intervenir técnicos especializados (agrónomos, agrícolas, arquitectos) con mayor coste empresarial, el informe técnico contesta poniendo de manifiesto que existe una contradicción en los propios términos que maneja el licitador ya que en su justificación, las tablas aportadas, indica que para la fase contradictoria, se requerirían 915 días de trabajo (para el 60% de las fincas, lo que equivaldría a 1.525 días para el 100% de las fincas), con un coste medio de 89,30 €/día, mientras que para la fase de mutuo acuerdo se requerirían 1.630 días de trabajo (para el 100% de las fincas), con un coste medio de 82,60 €/día, calculando dicho coste medio, como el resultado de dividir el coste estimado por el licitador para ese trámite entre el número de días de trabajo estimado por el licitador para ese trámite. De lo que se deduce que, según las justificaciones del licitador, los técnicos de la fase contradictoria son más caros que los de la fase de mutuo acuerdo, a diferencia de lo que sostiene en la reclamación.

El licitador no añade justificación alguna que explique por qué, según sus cálculos, la vía contradictoria le va a requerir menos días de trabajo (915 días para el 60% de las fincas, lo que equivaldría a 1.525 días para el 100% de las fincas) que la vía del Mutuo Acuerdo (1.630 días para el 100% de las fincas), habiendo establecido, para la Fase 4, una distribución de costes distinta a la distribución de costes del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se estima, en función de la carga de trabajo y de su coste, una partida



total de 434.040,00 € para la totalidad de la Fase 4, representado el coste estimado por ADIF para la Vía Contradictoria un 150% sobre el coste estimado para la vía de Mutuo Acuerdo, dado que la carga de trabajo es mucho mayor y requiere técnicos más cualificados.

En definitiva, el órgano de contratación ha dado una “justificación razonada” que fundamenta la exclusión. Primero, porque en su informe como ya se ha puesto de manifiesto, se analiza y se refuta específicamente cada una de las justificaciones ofrecidas por la reclamante en relación con los distintos aspectos cuya aclaración se había requerido previamente. Y de ese análisis se llega a la principal conclusión de que hay una serie de conceptos necesarios para la prestación del servicio que no han sido tenidos en cuenta por la empresa, no estando contemplado su coste dentro de la oferta, como es el coste correspondiente a la tramitación de la totalidad de los expedientes de expropiación por la vía contradictoria, tal y como figuraba en el pliego, habiendo contemplado únicamente el coste correspondiente a la tramitación contradictoria del 60% de las fincas objeto de expropiación. Por tanto, la oferta de GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L. no ha tenido en consideración una serie de gastos imprescindibles para la correcta ejecución de los trabajos, por lo que la reclamación formulada debe desestimarse.

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. I. M. C. G., en nombre y representación de GRUSAMAR, INGENIERIA Y CONSULTING, S.L., contra la resolución de 27 de noviembre de 2018 de ADIF-ALTA VELOCIDAD por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Servicios de consultoría y asistencia al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por obras derivadas de proyectos ferroviarios encomendados a ADIF-ALTA VELOCIDAD, el ámbito de las Direcciones de Construcción I y II”*, en lo relativo al lote 1; e inadmitir la reclamación interpuesta por el mismo recurrente contra igual resolución, en lo relativo al lote 2, por haberse presentado dicha reclamación fuera del plazo legalmente establecido.



Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada en el presente procedimiento por resolución de este Tribunal de 18 de enero de 2019, conforme a lo establecido en el art. 106.4 de la LCSE.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en los artículos 106.5 LCSE y 31.2 RPERMC.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.