



Recurso nº 361/2020

Resolución nº 659/2020

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

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.P.A., en representación de A.T.P. Ingeniería, S.L. y D. S.A.S., en representación de TRABAJOS OBRA CIVIL INGENIERÍA, S.L., contra la resolución de adjudicación del expediente 3.19/20830.0216, relativo a la contratación de la *“Consultoría y asistencia técnica para la redacción del proyecto constructivo de un paso superior en Trobajo del Cerecedo y refuerzos en las pilas de varias estructuras en la línea de alta velocidad Valladolid-Palencia-León”*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 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), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 6 de octubre de 2019, ADIF acordó el inicio del expediente de contratación de la *“Consultoría y asistencia técnica para la redacción del proyecto constructivo de un paso superior en Trobajo del Cerecedo y refuerzos en las pilas de varias estructuras en la línea de alta velocidad Valladolid-Palencia-León”*.

Segundo. Con fecha 9 de octubre de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación. Se publicó también, en la misma fecha, en el diario El País.

Tercero. Se trata de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 163.564,73 €. Se utiliza para la contratación el procedimiento abierto.



Cuarto. Concurrieron a la licitación un total de 10 empresas, entre ellas las ahora recurrentes, que concurrían en UTE.

Quinto. El 30 de octubre de 2019 se reúne la Comisión de Valoración de ADIF-Alta Velocidad, para proceder a la apertura y verificación del archivo electrónico de la documentación administrativa o sobre nº 1, y del sobre nº 3.

En cuanto al sobre nº 1, se considera bastante y suficiente la documentación presentada por los licitadores, de acuerdo con el PCAP.

En cuanto a la documentación que debía incluirse para la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas, se remite la misma a los servicios técnicos, para la elaboración del preceptivo informe.

Sexto. El 15 de noviembre de 2019 se reúne la Comisión de Valoración para la apertura del sobre nº 2, que contiene los criterios evaluables mediante fórmulas, con el resultado que se recoge en el Acta correspondiente.

Séptimo. El 20 de enero de 2020 se reúne nuevamente la citada comisión, en este caso para proceder a formular la propuesta de adjudicación. En dicha sesión se pone de manifiesto que, a la vista de las ofertas económicas, y de acuerdo con el Informe de Valoración de criterios evaluables mediante fórmulas de fecha 20 de noviembre de 2019, resulta que las ofertas presentadas por tres de las empresas licitadoras, entre ellas la de los ahora recurrentes, se consideran incursas en presunción de temeridad o anormalidad, motivo por el que el 21 de noviembre de 2019 se les requiere a presentar las justificaciones que consideren oportunas.

A la vista de la respuesta a dichos requerimientos, se elabora Informe de Valoración Económico-Global el 14 de enero de 2020, en el que se indica:

“(...) Tras haber sido estudiada la documentación aportada por cada una de las distintas empresas, se concluye que ninguna de ellas justifica de manera objetiva y suficiente su oferta económica, por lo que las ofertas económicas presentadas por:



o PROINTEC, S.A.

o INVESTIGACION Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.

o UTE TRABAJOS OBRA CIVIL INGENIERIA SL-A.T.P. INGENIERIA, S.L.

Mantienen su condición de oferta anormal o desproporcionada”.

Finalmente, se eleva propuesta de clasificación al Órgano de Contratación, siendo la empresa CONTROL Y GEOLOGIA S.A. (CYGSA) la mejor clasificada, por haber presentado la mejor oferta en relación calidad-precio, resolviéndose la adjudicación a favor de la misma el 25 de marzo de 2020.

Octavo. El 26 de marzo de 2020 se comunica a la UTE ahora recurrente el Acuerdo de Adjudicación, así como la exclusión de su proposición *“por estar incurso en temeridad o anormalidad, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones Particulares”.*

Los ahora recurrentes, disconformes con el acuerdo, interponen recurso por estimar que la suya es *“la mejor propuesta técnico-económica, si bien por un injusto y atípico modo de calcular la temeraria (baja de referencia más 2 puntos, en vez de baja de referencia más 10 puntos como es lo habitual), su propuesta resultó en presunción de temeridad por una cantidad ridícula (sólo el 0,7 % del importe del contrato).*

En documentación presentada para justificar la temeraria (informe completo y detallado de más de 160 páginas) se evidenció que las empresas ATP-TOC INGENIERIA presentan circunstancias excepcionales favorables que permiten abaratar notablemente los costes.

A pesar de las evidencias sobradamente expuestas en la documentación entregada de que incurren condiciones excepcionalmente favorables para estas empresas, e incluso tras reconocer que se daban ciertas condiciones favorables, ADIF prefirió a negar lo evidente y no aceptó la temeraria.

Analizando en profundidad el informe de valoración de nuestra justificación económica realizado por ADIF se detectan numerosas discrepancias respecto a las evidencias señaladas en la documentación aportada y el resultado obtenido, provocando con ello una



situación de INDEFENSIÓN del licitador, que en este punto y analizando el trámite seguido pone de manifiesto la improcedencia de la RESOLUCIÓN EMITIDA”.

Noveno. A la vista del recurso, se elaboró informe por el OC, en el que solicita la inadmisión del recurso, con base en los siguientes motivos:

-En primer lugar, a la consideración de ADIF-AV, dice en su informe, como poder adjudicador no Administración Pública, a los efectos de los previsto en la LCSP, *“por lo que resultaría de aplicación a aquélla el régimen jurídico previsto en los artículos 318 y siguientes de la citada ley”.*

-En segundo lugar, por tratarse de una entidad que opera en los llamados Sectores Excluidos, estando, por lo tanto, sus contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, por la que se regulan los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (actualmente derogada por el RDL 3/2020, de 4 de febrero, que la sustituye), aunque en el presente caso el expediente no se encuentre sujeto a la misma al no superar los umbrales establecidos en el artículo 16 de dicha ley, quedando por tanto el contrato sometido al régimen sustantivo de contratación establecido en la LCSP, tal como se indica expresamente en el Apartado 5. Régimen Jurídico, del Cuadro de Características del Pliego que regula la contratación.

-Por último, afirma que este Tribunal *“ya se ha manifestado en el sentido de inadmitir los recursos presentados contra contratos de entidades que operan en los llamados sectores excluidos cuando no superan los umbrales establecidos en la Ley 31/2007”* (cita nuestra Resolución nº 140/2019, de 18 de febrero).

Subsidiariamente a la inadmisión del recurso, expone el OC los motivos por los que, a su juicio, procedería la desestimación del mismo.

Décimo. El 28 de abril de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, no constando la presentación de ninguna.



Undécimo. El 6 de mayo de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pudiera continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En el ámbito de los poderes adjudicadores del sector público estatal, el conocimiento y resolución de los recursos especiales del artículo 44 de la LCSP está encomendado al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. No obstante lo anterior, posteriormente examinaremos si es competencia de este Tribunal esta reclamación.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. Los recurrentes están legitimados activamente para la interposición de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Debe examinarse, en primer lugar, la posible concurrencia de una causa de inadmisión de la reclamación, en el sentido de que no sea este Tribunal competente para su conocimiento.

Dado el ámbito de actividad que nos ocupa, debemos partir de la aplicación de la Ley 31/2017, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que ha sido recientemente derogada por el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. Esta última norma no resulta de aplicación al presente caso, por cuanto establece, en su Disposición transitoria primera, que *“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se*



entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato (...).

De acuerdo con la Disposición Adicional Octava de la LCSP, apartado 1, *“La adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por la presente Ley, resultando de aplicación la mencionada legislación vigente únicamente para determinar qué contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada”*. Pues bien, atendiendo por tanto a los umbrales fijados en la Ley 31/2007, su artículo 16 establece que *“La presente ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites: a) 428.000 euros en los contratos de suministro y servicios (...)”*. Por lo tanto, estando en el presente caso el valor estimado del contrato de servicios por debajo de dicho umbral, al ser igual a 163.564,73 €, debemos concluir que se trata de un contrato no sujeto a regulación armonizada.

Sentado lo anterior, debemos concluir que el contrato no es susceptible de recurso especial, sin que la aplicación de la LCSP permita atender a los umbrales fijados en la misma, y ello porque en otro caso los contratos excluidos de la LCSP por integrarse en el ámbito de los sectores excluidos estarían sometidos a un régimen dual de impugnación que en modo alguno se ha pretendido en esa normativa legal, que solo permite la reclamación frente a actos dictados en la licitación de contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la LSCE a partir del umbral respectivo, de forma que por debajo de ese umbral no cabe reclamación y menos aún, recurso, salvo los ordinarios o generales contra los actos administrativos. En caso contrario, resultaría que los contratos comprendidos dentro del ámbito de actividades incluidas en la LCSE que estén sujetos a regulación armonizada por razón de la cuantía estarían sometidos a un régimen menos riguroso que los mismos contratos no sujetos a regulación armonizada por no superar el umbral correspondiente.

En ese sentido, si bien la Disposición Adicional 4ª de la Ley 31/2007 distingue entre contratos que no superan el umbral del artículo 16 y los excluidos por los artículos 14 y 18 de la misma, y ordena a efectos de determinar el régimen jurídico de dichos contratos,



aplicar las normas pertinentes de la Ley de Contratos del Sector Público, es también cierto que la Disposición Adicional Octava de la LCSP, apartado 1, determina que: *“La adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por la presente Ley, resultando de aplicación la mencionada legislación vigente únicamente para determinar qué contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada”*.

En nuestro caso, el contrato, por su cuantía, no está sujeto al régimen jurídico de la LCSE, al ser inferior al umbral aplicable, por lo que se han de aplicar las normas pertinentes de la LCSP a la que remiten la Disposición Adicional Cuarta de la LCSE y la Disposición Adicional Octava de la LCSP para determinar su régimen sustantivo de contratación, lo que implica que, en este caso, se han de aplicar las normas de la LCSP, con exclusión, ha de entenderse, de los preceptos relativos a los recursos especiales en materia de contratación de los contratos sujetos a la LCSP, pues si están excluidos esos contratos del régimen de la LCSE por no superar el umbral establecido para estar sujetos a regulación armonizada, es lógico que no se apliquen en ningún caso las normas dedicadas exclusivamente a los contratos sujetos a regulación armonizada: ni las de la LCSE, al estar excluidos de su régimen positivo, ni las de la LCSP, pues los umbrales de esta Ley de sujeción a regulación armonizada son más bajos que los de aquella otra Ley, y con mayor motivo aún al haberse reducido los umbrales por la LCSP a los efectos del recurso especial regulado en la misma, ya que si no son aplicables las normas relativas a regulación armonizada en sus umbrales de Derecho comunitario, con mayor motivo no serán aplicables en los umbrales inferiores establecidos por dicha LCSP.

Es decir, si el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada de los contratos comprendidos en el ámbito de la LCSE es superior al de los sujetos a la LCSP y si solo se admite la reclamación prevista en aquella Ley frente a actos dictados en contratos que superen aquel umbral, debe concluirse que tampoco cabe recurso especial, lo que resulta coherente con lo dispuesto en la Disposición Adicional 8ª de la LCSP antes citada.



También fundamenta la anterior afirmación el que el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero antes citado, por el que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, determina en su Disposición Adicional Quinta (*Régimen jurídico aplicable a los contratos excluidos del ámbito de esta Ley que se celebren por entidades del Sector Público*) lo siguiente: “Los contratos que estando excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley tengan por objeto las actividades indicadas en sus artículos 8 a 14, serán adjudicados por las entidades pertenecientes al Sector Público con sujeción al régimen jurídico que en cada caso resulte de la aplicación de la disposición adicional octava de la Ley de Contratos del Sector Público”. Como vemos, el precepto ya no se refiere a los contratos que no superen el umbral de su artículo 16 (que no están excluidos, si no, no sujetos), sino que se refiere solo a los excluidos, lo que se corresponde con el tenor de la Disposición Adicional Octava de la LCSP.

En definitiva, dado que el contrato que nos ocupa, atendiendo al valor estimado del mismo, se encuentra por debajo del umbral previsto en la Ley 31/2007, no es susceptible de recurso especial. Por lo otro lado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.6 de la LCSP: “1. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

Por tanto, el contrato licitado no es susceptible de recurso especial por no estar sujeto a regulación armonizada al no superar el umbral establecido en la LCSE, aunque quede sujeto a las normas pertinentes de la LCSP según el tipo de entidad contratante.

Procede, por lo expuesto, la inadmisión de la reclamación y su devolución al órgano de contratación para su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo lo anterior,



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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.P.A., en representación de A.T.P. Ingeniería, S.L. y D. S.A.S., en representación de TRABAJOS OBRA CIVIL INGENIERÍA, S.L., contra la resolución de adjudicación del expediente 3.19/20830.0216, relativo a la contratación de la *“Consultoría y asistencia técnica para la redacción del proyecto constructivo de un paso superior en Trobajo del Cerecedo y refuerzos en las pilas de varias estructuras en la línea de alta velocidad Valladolid-Palencia-León”*.

Segundo. 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 el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

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.