



Recurso nº 1177/2021

Resolución nº 1438/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por Dª A.I.J.R., en representación de ITC INTECA, S.L., contra el acuerdo de exclusión, notificado junto con el de adjudicación, del procedimiento “*Realización de inspecciones de subestaciones eléctricas de tracción de red convencional*”, expediente 2.20/28520.0125, convocado por ADIF-Presidencia, de, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Los Pliegos que rigen la licitación y ejecución del contrato, el expediente, el gasto y la apertura del procedimiento de adjudicación fueron aprobados mediante Resolución del Órgano de Contratación de ADIF de fecha 8 de marzo de 2021, por un importe máximo de licitación de 157.410,00 € IVA excluido (190.466,10 € con IVA), y un plazo de ejecución de veinticuatro meses.

El Objeto del contrato es la realización de 270 Inspecciones periódicas en el ámbito de las subestaciones eléctricas de tracción de red convencional conforme a lo establecido en el Reglamento sobre Condiciones Técnicas y Garantías de Seguridad en Instalaciones Eléctricas de Alta Tensión (R.D. 337/2014 de 9 de mayo).

Segundo. El anuncio de licitación se publica en fecha 15 de marzo de 2021 en el BOE, y en fecha 10 de marzo de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, fijándose el 20 de abril de 2021 como fecha límite de recepción de ofertas, y el 29 de abril de 2021 como fecha de apertura del sobre nº 2 Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas/ proposición económica.

Concurren a la licitación las siguientes empresas:

- OCA INSPECCIÓN CONTROL Y PREVENCIÓN S.A.



- INGENIERÍA DE GESTIÓN INDUSTRIAL S.L.
- APPLUS NORCONTROL S.L.
- ITC INTECA S.L.

Con fecha 22 de abril de 2021 se procedió a la apertura de la documentación administrativa y de solvencia (Sobre nº 1) presentada por los licitadores; con fecha 29 de abril de 2021 se procede a la apertura las proposiciones evaluables mediante fórmulas

Tercero. Con fecha 6 de mayo de 2021 se emitió por los servicios técnicos proponentes el preceptivo Informe de Valoración de Criterios evaluables mediante fórmulas aplicando los criterios contemplados en el Pliego de Condiciones Particulares del Contrato, señalándose en el mismo que la empresa ITC INTECA S.L., se encontraba incurso en presunción de temeridad.

Con fecha 6 de mayo de 2021, se remite comunicación de presunción de temeridad al licitador ITC INTECA, S.L., mediante la que se requiere las justificaciones necesarias de la propuesta económica presentada, recibándose la documentación solicitada en fecha 14 de mayo de 2021.

Recibida aquélla, en fecha 20 de mayo se emite informe sobre la misma por los servicios técnicos proponentes, en el que se señala que la empresa ITC INTECA, S.L., no justifica suficientemente lo bajo de su oferta, por lo que se no ve viable y, por tanto, no debería ser admitida.

La Mesa de Contratación correspondiente a la propuesta de clasificación de ofertas y posterior adjudicación del contrato se celebra el 27 de mayo de 2021, acordándose elevar al órgano de contratación la propuesta de clasificación, resultando en mejor posición la mercantil OCA INSPECCIÓN, CONTROL, Y PREVENCIÓN, S.A.U.

Cuarto. Con fecha 28 de mayo de 2021 el Órgano de Contratación de ADIF resuelve aprobar la citada propuesta de clasificación.

Con fecha 31 de mayo de 2021, se remite notificación a la empresa OCA INSPECCIÓN CONTROL Y PREVENCIÓN S.A., mediante la que se requiere para que presente la documentación administrativa correspondiente. Recibida aquélla, y emitidos los informes de solvencia y administrativos previos a la adjudicación, con fecha 1 de julio de 2021 se eleva propuesta de adjudicación.

Con fecha 5 de julio de 2021 el Órgano de Contratación de ADIF aprueba la resolución de adjudicación del contrato de servicios a favor de OCA INSPECCIÓN CONTROL Y PREVENCIÓN S.A.U., remitiéndose con fecha 5 de julio de 2021 tanto escrito de comunicación de dicha adjudicación, como escrito recogiendo la no adjudicación del contrato a ITC INTECA, S.L., por entender que su oferta resultó incurso en presunción de anormalidad.

Quinto. Con fecha 26 de julio de 2021 INTECA, S.L. recurre dicha resolución de adjudicación del contrato, solicitando su anulación con los efectos legales que ello conlleva, debido a su exclusión del procedimiento de adjudicación. Para ello manifiesta su disconformidad con las conclusiones alcanzadas por el informe que sirve de fundamento a la decisión adoptada, afirmando que las cantidades consignadas en el presupuesto por aquélla presentado son suficientes, rebatiendo en cuanto al fondo los cálculos efectuados por el órgano técnico sobre dicho extremo, y realizando las alegaciones pertinentes respecto de las omisiones detectadas por el órgano de contratación.

Sexto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso, solicitando su desestimación, alegando, en síntesis, que ha obrado conforme a Derecho, y que no ha lugar a lo solicitado por la recurrente, reiterando las consideraciones vertidas sobre dicho extremo en el informe emitido por el órgano técnico competente.

En particular, ofrece razonamiento detallado acerca de los motivos por los que entiende que las cantidades consignadas son insuficientes, analizando separadamente los distintos importes controvertidos, con remisión al informe elaborado por el órgano técnico competente en el expediente de contratación.

Séptimo. En fecha 10 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que éstas se hayan presentado.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de agosto 2021, acordando mantener la suspensión del expediente de

contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios por valor superior a 100.000 euros, y por ende susceptible de recurso.

Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“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”*. Es claro que la decisión de excluir a un licitador de un procedimiento de contratación afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto participante en el proceso de licitación propuesto inicialmente como adjudicatario.

Asimismo, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Cuarto. El objeto del presente recurso consiste en determinar si es o no ajustada a Derecho la decisión del órgano de adjudicación de excluir a la recurrente del procedimiento, por entender que no se ha aportado por aquélla justificación suficiente de la oferta presentada, cuya presunción de temeridad resulta indiscutida e incontrovertida por ambas partes intervinientes.

Dicha falta de justificación se refiere en esencia a tres grandes partidas: Importe de utilización de vehículos, Importe de gastos de personal y Tasas administrativas. Dichos



importes se desdoblán a su vez en cuantías relativas a tomar o no en consideración el coste de pernoctar en uno u otro lugar o el relativo a segundas visitas.

Pues bien, su examen detallado supone, por un parte, recordar que la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad, de suerte que no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo (Resoluciones nº 269/2015, de 22 de mayo, nº 465/2015, de 23 de marzo de 2015, nº 290/2016, de 22 de abril de 2016, nº 425/2016, de 10 de junio de 2016, entre otras) (...).

Ello hila precisamente con el control que de tales justificaciones debe efectuarse por este Tribunal, al que compete una fiscalización de índole jurídica y no técnica. Se debe así respetar en todo caso, y en aras a garantizar el adecuado equilibrio entre el principio de competencia, la seguridad jurídica, y el derecho a la defensa, un cierto grado de discrecionalidad en la actuación del órgano de contratación, de suerte que no puede este Tribunal valorar el fondo de las decisiones técnicas adoptadas por los órganos competentes, sino tan sólo apreciar si aquéllas cumplen con requisitos mínimos de motivación y proporcionalidad, sin incurrir en ningún caso en arbitrariedad, impidiendo decisiones manifiestamente erróneas o contrarias a Derecho.

Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. Estos límites deben sin duda ser tomados en consideración en la resolución del presente recurso, toda vez que aquél se conduce directamente a cuestiones de fondo, que habrán de ser resueltas con la debida cautela, ponderando si la justificación ofrecida por la recurrente resulta suficiente o si, por el contrario, peca ADIF de arbitrariedad en su resolución, sin perjuicio



de que aquélla se halla adecuadamente basada en informe emitido por el órgano técnico competente. Y la importancia del respeto a tal discrecionalidad es aún mayor en supuestos en los que, como el presente, el recurrente no achaca a la decisión adoptada ningún error manifiesto o vicio sustancial que determine, sin otras consideraciones su nulidad, sino que discute el fondo reiterando los motivos por los que ofrece uno u otro importe.

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 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 pliego que rige la contratación.

Quinto. Pasamos pues a examinar las distintas partidas discutidas, si bien resulta preciso señalar, en vista del contenido del expediente de contratación remitido, que en el Informe sobre las precisiones presentadas por las empresas con proposiciones en presunción de valores anormales o desproporcionados recoge literalmente:

“Obviando otras consideraciones, el no incluir en los cálculos los gastos derivados de una segunda visita y el pago de las Tasas Administrativas invalida el presupuesto presentado ya que al sumar estos conceptos a los ya considerados en el cuadro de cotes, los gastos superan a los ingresos aun aceptando las cantidades insuficientes estimadas.”

Por tanto, los puntos sobre los que se basa la no aceptación de la justificación de la baja por parte del órgano de contratación son el pago de las Tasas Administrativas y la no consideración de una segunda visita en los gastos, consideraciones rebatidas en los puntos 2 y 3 del recurso.

Pasamos pues a examinar estas dos cuestiones, remitiéndonos al siguiente fundamento jurídico en relación con la última de las partidas controvertidas.

Por una parte, y en cuanto a la falta de previsión de pago de las tasas administrativas, la mercantil recurrente se limita a afirmar, en resumidas cuentas, que dichas tasas no son de aplicación al contrato porque debe existir una petición previa de Adif para la presentación de la documentación, sin que sean de aplicación en todas las actuaciones.

Al respecto no podemos sino hacer nuestro el razonamiento ofrecido por parte de ADIF, ya que la existencia de una “petición previa” no evita que se deban pagar Tasas cuando se presentan los documentos en la correspondiente Delegación Provincial como se indica en el PCAP, debiendo tal coste, como probable, estar necesariamente presupuestado.

Por otra parte, en relación con el coste de una segunda visita, el informe técnico señala que en el documento de justificación de la oferta presentado por ITC INTECA con fecha 10/03/2021 no se considera explícitamente ningún gasto producido por una segunda visita. Frente a ello la recurrente postula, sin más, que ésta no tiene porqué producirse y que por tanto no debe presupuestarse, si bien acto seguido afirma que se entiende incluida en el coste ya presupuestado por instalación.

El motivo debe igualmente decaer. Y ello no solo por cuanto ADIF señala que en contratos previos la cantidad estimada del 70% es el número aproximado de instalaciones donde se detecta algún defecto lo que podría implicar una segunda visita sino, en general, porque ello no excluye de la obligación del recurrente de presupuestar tales segundas visitas. A mayores, en todo caso la explicación ofrecida por ITC INTECA resulta manifiestamente insuficiente, además de contradictoria. Contradictoria por cuanto afirma que tal visita no tiene por qué tener lugar para acto seguido afirmar que se halla ya prevista en el coste por instalación, e insuficiente porque a la hora de fijar dicho coste no se acompaña un mínimo detalle que permita a este Tribunal realizar un juicio acerca de la razonabilidad de la cantidad consignada.

Por todo ello estos motivos deben ser desestimados.

Sexto. En su desglose de partidas económicas, la recurrente considera que el gasto estimado por instalación es de 35 euros, cantidad que ADIF estima insuficiente, ya que supone un desplazamiento medio aproximado de 90km. Para justificar dicho importe, ITC INTECA argumenta que los 35,00 € corresponden con los gastos de amortización del renting, llegando a la conclusión de que se atribuye un gasto de combustible de 490,00 € al mes.



Frente a ello, resulta razonable y suficiente el argumento vertido por el órgano técnico, que sostiene que el gasto de combustible de 490,00 € al mes equivale a 22,00 € diarios para combustible lo que pueden proporcionar un desplazamiento aproximado de 90 km la ida y vuelta (180 km). Ya hemos señalado que no es competencia de este Tribunal realizar cálculos detallados sobre el coste del combustible o los kilómetros en concreto a recorrer por el personal, sino que hemos de limitarnos a valorar si se motiva adecuadamente el motivo de tal insuficiencia. Y en relación con esta cuestión, entiende este TACRC que la explicación ofrecida por ADIF resulta verosímil, toda vez que el gasto en combustible presupuestado por la recurrente se antoja, cuando menos, insuficiente para cubrir los numerosos kilómetros que en todo el territorio nacional deben efectuarse para la adecuada prestación del servicio licitado, esto es, que tal y como señala el informe elaborado por el órgano técnico, aunque se adscriban al contrato varios equipos, estos no pueden cubrir todo el territorio nacional, sin que el importe previsto sea suficiente para cubrir viajes interprovinciales.

En relación con la partida correspondiente a gastos de personal, ITC INTECA cifra aquélla en 30 euros por visita. Frente a ello, la Mesa de Contratación significa la misma resulta insuficiente, más aún teniendo en consideración que el Convenio Colectivo de aplicación prevé una dieta de desplazamiento de 49 euros persona. Alega la recurrente que su empresa no incurrirá en dicho coste por disponer de delegaciones en todo el territorio nacional, afirmando que se ha efectuado un cálculo al alza cuando lo cierto es que el coste sería de apenas 20 euros.

Pues bien, esta última justificación debe igualmente decaer y ello por cuanto ADIF señala que dicha mercantil no tiene delegaciones en: Galicia, Navarra, Aragón, Castilla León, Madrid y Castilla la Mancha por lo que inevitablemente deberá considerar gastos de desplazamiento con vehículo o pernoctando.

Resta señalar en relación con las afirmaciones que el recurso presentado contiene sin concreción en sus últimas líneas que, en relación con la aceptación en otros años de ofertas por importes inferiores resulta absolutamente intrascendente para la resolución de la cuestión aquí planteada. En efecto, la temeridad y su declaración pasan en parte por la justificación ofrecida por el recurrente, y lo analizado ut supra es, precisamente, la



manifiesta insuficiencia de la justificación por él ofrecida. Por ello, dicho motivo debe ser desestimado.

Lo mismo ocurre con respecto a las afirmaciones sobre la simultaneidad de actuaciones en Adif y con otros clientes para reducir un 25 % y 50 % los gastos. Asiste plenamente la razón al órgano de contratación cuando afirma que el mismo no puede “*depender o esperar a que se produzca una simultaneidad para que se realice un servicio de inspección*”. Dicho en otros términos, no cabe elaborar un presupuesto sobre la base de elucubraciones acerca de potenciales ahorros, sino que el mismo debe partir del coste real del servicio, sin perjuicio de que, ya en el desarrollo de aquél, se produzcan determinadas vicisitudes que permitan al contratista reducir el precio de prestación del servicio, aumentando, en tal caso, su beneficio.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso por D^a A.I.J.R., en representación de ITC INTECA, SL, contra el acuerdo de exclusión, notificado junto con el de adjudicación, del procedimiento “*Realización de inspecciones de subestaciones eléctricas de tracción de red convencional*”, expediente 2.20/28520.0125, convocado por ADIF Presidencia

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra



f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.