



Recurso nº 113/2024

Resolución nº 313/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. V. T. , en nombre y representación de SERVEO SERVICIOS, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicio de auxiliares en la estación de Barcelona Sants”*, expediente nº 2.23/30108.0218, en procedimiento convocado por ADIF, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), mediante Resolución de la Presidencia de 20 de octubre de 2023, aprobó el expediente de contratación y el inicio del procedimiento de adjudicación, abierto y por tramitación de urgencia, de la licitación de referencia, sin división de su objeto en lotes.

El contrato, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 1.822.328,40 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 63711000 - Servicios complementarios para el transporte ferroviario.

Segundo. En fechas 23, 25 y 26 de octubre de 2023, se publican respectivamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y demás documentos contractuales.



Tercero. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha ley, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Cuarto. En relación con las Ofertas con valores anormales o desproporcionados, el apartado B) de la Cláusula 19 del PCAP incorpora el procedimiento que debe aplicarse para su cálculo cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, añadiendo que:

“Si una oferta económica resulta incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe en relación con la prestación, la Mesa de Contratación recabará la información necesaria para determinar si efectivamente la oferta resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello deber ser rechazada, o, si por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja, y por ello debe ser tomada en consideración para adjudicar el contrato.

Para ello, la Mesa de Contratación solicitará al licitador, mediante comunicación efectuada a la dirección de correo electrónico facilitada, las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la citada oferta económica y sus justificaciones. Adif establecerá el plazo para que el licitador presente sus justificaciones. Dicho plazo no será superior a cinco (5) días hábiles y se contará a partir del día siguiente a la remisión de la comunicación a la dirección de correo electrónico facilitada por el licitador. El licitador deberá aportar las justificaciones que considere oportunas por escrito y de forma electrónica mediante la aportación de los archivos que correspondan en el Portal del Licitador de ADIF / ADIF-AV. (<https://elicitadores.adif.es>).

Si transcurrido este plazo la Mesa de Contratación no hubiera recibido dichas justificaciones, se considerará que la proposición no podrá ser cumplida y, por tanto, la empresa que la haya realizado quedará excluida del procedimiento de selección.



Si, por el contrario, se recibieran en plazo las citadas justificaciones, la Mesa de Contratación, previos los informes que estime oportunos y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, decidirá; bien la aceptación de la oferta contando con ella a todos los efectos para resolver lo que proceda en relación con la adjudicación del contrato, o bien, el rechazo de dicha oferta. El mencionado posible rechazo, en ningún caso tendrá efectos sobre los cálculos ya realizados del valor de la baja media o de referencia.

Analizadas las justificaciones, se procederá a evaluar las ofertas económicas de todos los licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (hayan estado o no incursas inicialmente en presunción de anormalidad por su bajo importe).

Cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente o en U.T.E. a la adjudicación de un contrato, será considerada, a los efectos de establecer la Baja Media (BM) y la Baja de Referencia (BR), la oferta más baja de las presentadas por las empresas pertenecientes al mismo grupo, con independencia de que hayan presentado tales proposiciones individualmente o en UTE con otra/s empresas, pertenecientes o no al mismo grupo empresarial, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo”.

Quinto. Del procedimiento de licitación cabe relacionar los siguientes antecedentes fácticos de interés para la decisión del recurso:

El plazo para la presentación de ofertas finalizó a las 10:00 horas del día 6 de noviembre de 2023, habiéndose presentado proposiciones por un total de siete empresas: SERVEO SERVICIOS, S.A.U., EULEN, S.A., ILUNION OUTSOURCING, S.A., INTERIM SERVICES SOLUTIONS, S.L.U., MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., y VECTALIA RAIL, S.A., que fueron admitidas a la licitación por la mesa de contratación en sesión de fecha 7 de noviembre de 2023.

En fecha 16 de noviembre de 2023, según consta en el acta de la correspondiente sesión, la mesa de contratación procede a la apertura de las ofertas económicas y los criterios de adjudicación evaluables automáticamente.



Con fecha 29 de noviembre de 2023, los servicios técnicos emiten Informe de evaluación de dichos criterios evaluables mediante fórmulas, en el que se constata que las ofertas de tres licitadores (ILUNION OUTSOURCING, S.A., MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., y VECTALIA RAIL, S.A.) se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados, por lo que se les confiere un plazo de tres días hábiles para su justificación conforme a lo prescrito en el artículo 149 de la LCSP, en los términos que resultan del Documento nº 15 del expediente administrativo.

Tras la revisión de la justificación presentada en tiempo y forma por cada uno de los licitadores requeridos en los términos que resultan del Documento nº 18 del expediente, los servicios técnicos elaboran, en fecha 12 de diciembre de 2023, Informe sobre las justificaciones presentadas por las empresas con proposición en presunción de valores anormales o desproporcionados, en el que se concluye que, según las justificaciones dadas por dichas empresas, las ofertas están suficientemente justificadas desde el punto de vista económico.

En la misma fecha 12 de diciembre de 2023, se recibe por parte de los servicios técnicos el Informe económico global y, conforme resulta del acta de la sesión de fecha 14 de diciembre de 2023, la mesa de contratación (i) considera, que, a la vista de la documentación presentada por las tres citadas empresas, pueden ser aceptadas estas ofertas, (ii) procede a la evaluación y clasificación de las ofertas, obteniendo la proposición de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., el puesto número uno en el orden de clasificación con un total de 100,00 puntos y (iii) efectúa propuesta de adjudicación del contrato a favor de esta licitadora.

Con fecha 18 de diciembre de 2023, se requiere al aludido licitador la documentación necesaria para realizar a su favor la adjudicación del contrato.

En fecha 29 de diciembre de 2023, de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación, el órgano de contratación acuerda la adjudicación en favor de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., en un importe de 815.406,56 euros, por ser su oferta la más ventajosa en la relación calidad-precio.



Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores y de publicación a través de la PLACSP en fecha 2 de enero de 2024.

Sexto. En fecha 23 de enero de 2024, la entidad SERVEO SERVICIOS, S.A.U., interpone en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación del contrato en la licitación de referencia, instando su nulidad, la exclusión de los licitadores MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., ILUNION OUTSOURCING, S.A., y VECTALIA RAIL, S.A., y la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento previo al acto de adjudicación.

En el escrito de recurso, se solicita también la adopción de medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 29 de enero de 2024, en el que se interesa la desestimación del recurso y se formula oposición a la medida provisional. Se acompaña asimismo informe de los servicios técnicos de 26 de enero de 2024.

Octavo. En fecha 29 de enero de 2024, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Se ha hecho uso del trámite conferido por MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., mediante escrito presentado en fecha 5 de febrero de 2024, por el que se solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente, o subsidiariamente, su desestimación en cuanto al fondo, con expresa declaración de temeridad de la recurrente.

Noveno. El 1 de febrero de 2024 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, resolvió 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La competencia para el conocimiento y la resolución del recurso corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso el acuerdo de adjudicación, actuación de poder adjudicador susceptible de impugnación por estar prevista en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 del citado texto legal.

Quinto. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el que:

“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”.



Particularmente, la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento y su oferta obtuvo 90,76 puntos en la valoración global, quedando clasificada en cuarto lugar, atacando la adjudicación del contrato por cuanto, a su juicio, las ofertas clasificadas en primer, segundo y tercer orden en la clasificación global (MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., con 100,00 puntos, ILUNION OUTSOURCING, S.A., con 99,87 puntos y VECTALIA RAIL, S.A., con 96,91 puntos) debieron ser excluidas de la licitación por incurrir en valores anormales o desproporcionados, por lo que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria del contrato, con obtención de una ventaja directa de la impugnación planteada.

En consecuencia, se aprecia en ella interés efectivo y acreditado en el recurso interpuesto.

Sexto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

De una lectura integradora de todo el escrito de recurso, se desprende que la recurrente se alza contra la adjudicación del contrato con base en un único motivo de impugnación consistente, en esencia, en el cuestionamiento de la justificación de la viabilidad de cada una de las tres ofertas aludidas ofrecida por parte de las respectivas licitadoras en el trámite realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP.

En este sentido, se aduce lo siguiente:

-Respecto a la oferta de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., denuncia (i) que se hayan tomado en consideración subvenciones no convocadas ni, por tanto, concedidas, que no estén garantizadas y dependen de la convocatoria y consignación presupuestaria anual, así como (ii) que se puedan cubrir los puestos vacantes de nueva incorporación con personal con discapacidad.

En cuanto a las subvenciones, se denuncia que *“no tiene en consideración costes de recursos que son ineludibles en la prestación del servicio y que atribuye a subvenciones inexistentes, o cuando menos improbables e imprevisibles al momento de la presentación de las ofertas...”*, añadiendo que: *“...si bien es cierto que se puede asumir una bonificación del 100% en la cuota de seguridad social, ya que se computa en las cuotas sociales mensuales, no se puede contar con la subvención al salario al ser una competencia de la*



Generalitat de Catalunya que dependerá, como veremos más adelante, entre otros factores, de disponibilidades de presupuestarias en cada ejercicio económico”.

Se acompaña al recurso, como Documento nº 5, Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 16 de octubre de 1998, “*por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo*”, y se afirma que no consta que existan aprobados por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña programas de ayudas públicas para el ejercicio 2024, por el 50% del salario mínimo interprofesional, para Centros Especiales de Empleo.

En relación con la consideración de que se pueden cubrir los puestos vacantes de nueva incorporación con personal con discapacidad, se argumenta que esta empresa tiene previsto cubrir las horas de servicios extraordinarios con personal de la empresa MITIE INTEGRA, S.L., que es un Centro Especial de Empleo y 100% propiedad de la primera. A continuación, reproduce el apartado 7.3 del PPT en el que se recogen los requisitos psicofísicos que deben cumplir las personas candidatas para poner de manifiesto el elevado nivel de exigencia, concluyendo que resulta complicado que la totalidad de los puestos vacantes se puedan cubrir con personal con discapacidad.

-En cuanto a la oferta de ILUNION OUTSOURCING, S.A., se refiere, por un lado, la dificultad de contratación de personal con discapacidad que pueda cumplir con los requisitos psicofísicos establecidos en el PPT y, por otro lado, la introducción en la justificación de esta oferta de un sesgo discriminatorio al afirmar que el personal de nueva contratación serán mujeres.

-Sobre la oferta de VECTALIA RAIL, S.A., se indica que (i) el informe técnico está reconociendo expresamente que los costes laborales se encuentran infravalorados de conformidad con el Convenio Colectivo de aplicación, (ii) la consideración de que el beneficio industrial resultante, por el mero hecho de ser positivo, es viable carece de fundamento o justificación, (iii) el proyecto y presupuesto de esta oferta se basa en una previsión de incremento salarial del 2,5% para el año 2025, pareciendo poco probable que 2024 finalice con un incremento de IPC del 2,5%, pareciendo un 3-3,5% más realista y



prudente, (iv) teniendo en cuenta que el Convenio Colectivo actual acumulará a su vencimiento en 2024 un diferencial de cerca de 10 puntos porcentuales respecto del incremento experimentado por IPC en los últimos cuatro años, es probable que el Convenio Colectivo de 2025 incorpore algún suplemento tendente a reequilibrar dicho diferencial, quedando en todo caso por encima, (v) la justificación de la oferta no incluye el plus de idioma y (vi) infracción de lo dispuesto en el PPT, al admitir que esta oferta omite entre sus costes los derivados de la formación del personal en lo relativo al plus de los idiomas requeridos.

En atención a todo ello, se denuncia la infracción de la Cláusula 19 del PCAP, relativa a la exclusión de ofertas, y se concluye que las ofertas de estas tres licitadoras no cubren los costes salariales establecidos en el pliego, incluido el convenio de aplicación, debiendo por este motivo haber sido excluidas de la licitación.

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, expresa su disconformidad con la pretensión de anulación de la adjudicación impugnada. En el informe de los servicios técnicos que asimismo se acompaña al recurso se rebaten las alegaciones de la recurrente y se reiteran en lo esencial los argumentos contenidos en el Informe de fecha 12 de diciembre de 2023, por los que se entiende debidamente justificada la viabilidad de las ofertas.

En el trámite de alegaciones conferido en esta vía de impugnación, la licitadora a la postre adjudicataria del contrato, MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., aduce que ha acreditado la prestación del servicio con al menos cuatro personas trabajadoras con discapacidad cuyo coste de Seguridad Social figura subvencionado al 100% (Ley 45/2012, de 12 de diciembre de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, Ley 20/2007, de 11 de julio, de Estatuto del Trabajador Autónomo, Ley 3/2012 de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo y Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores). Se acompaña, como Documento nº 2, la Resolución EMT/4255/2023, de 1 de diciembre, de convocatoria anticipada del año 2024 para la concesión de subvenciones destinadas al fomento de la integración laboral de personas

con discapacidad contratadas en centros especiales de empleo, publicada en el Diario Oficial autonómico en fecha 19 de diciembre de 2023.

Séptimo. Para la adecuada resolución de la controversia planteada, hay que partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan del carácter de *lex contractus* y que además no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa.

Los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el 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, así como la autorización a la esa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad.

Sentado lo anterior, debe partirse de lo que la LCSP prescribe en su artículo 149 sobre las ofertas anormalmente bajas:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo

contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se

fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.



Como se manifiesta por el órgano de contratación en su informe al recurso, este Tribunal tiene establecida doctrina sobre la revisión de los acuerdos adoptados por los órganos de contratación en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, admitiendo o no en el procedimiento de licitación las ofertas presuntamente incursas en bajas anormales en función del análisis realizado, con el apoyo de sus servicios técnicos, respecto de las alegaciones, información y documentos que hayan presentado las empresas para justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, costes o parámetros valorados para definir la anormalidad de las ofertas.

En lo esencial, nuestra doctrina exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.

Cabe traer a colación la Resolución nº 494/2022, de 27 de abril, en la que, con cita de otras, se recoge esta doctrina:

“Sobre la interpretación de este precepto, este Tribunal viene sosteniendo una abundante doctrina (por todas, las Resoluciones números 86/2016, de 5 de febrero, 105/2011, 15 de abril, 104/2013, de 14 de marzo, 138/2013, de 10 de abril, 142/2013, de 10 de abril, 786/2014, 24 de octubre, 126/2018, de 9 de febrero, 188/2018, de 23 de febrero, y 878/2021, de 15 de julio), que viene a sintetizarse y a exponerse a continuación:

Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica, cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.

El hecho de que una oferta incluya tales valores no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante, previendo el artículo 149.4 de la LCSP el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador.

En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo 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 haber comprobado antes su viabilidad y sin que se trate 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.

La revisión de la apreciación de dicho órgano, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal 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. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, impidan la ejecución del contrato en tales condiciones.

Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.

Octavo. Con base en el régimen jurídico y en la doctrina expuestos, cabe anticipar que deben rechazarse los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente y ello por las razones que seguidamente se exponen.

Según se desprende del expediente administrativo, consta acreditado que una vez fueron identificadas las ofertas de tres licitadores como incursas en presunción de anormalidad en aplicación de los parámetros previstos al efecto en los pliegos rectores en el apartado B) de la Cláusula 19 del PCAP, la mesa de contratación actuó siguiendo todos y cada uno de los trámites del procedimiento contradictorio que prescribe el artículo 149 de la LCSP y en la forma estipulada en los pliegos. En efecto, procedió a requerir a los licitadores afectados en los términos que demanda ese precepto legal y resultan del Documento nº 15 del expediente, dándoles plazo de tres días hábiles para que explicasen de manera satisfactoria el bajo nivel de los precios, costes propuestos o ventajas de las que dispongan con vistas a la ejecución del contrato, teniendo en cuenta todos y cada uno de los elementos mencionados en el requerimiento.

De forma que, no se aprecia defecto formal o procedimental alguno, sin que tampoco nada se cuestione por la recurrente en relación con los términos del requerimiento de justificación

del órgano de contratación, el cual, según constata este Tribunal, especifica aquellos aspectos de las ofertas sobre los que es precisa una ulterior explicación o justificación.

Llegados a este punto, en la medida en que la recurrente cuestiona la admisión de la justificación ofrecida por la licitadora finalmente adjudicataria del contrato (y la de las dos licitadoras clasificadas en los números de orden dos y tres en la clasificación global de las ofertas) sobre la viabilidad económica de sus ofertas, corresponde asimismo analizar la corrección o incorrección conforme a lo prescrito por el artículo 149 de la LCSP sobre las razones que en este supuesto han determinado en el órgano de contratación la convicción de que aquellas ofertas pueden llevar a cabo el contrato adecuadamente en todos sus aspectos y ello en atención a la información y documentación que fue ofrecida por estas licitadoras en contestación al requerimiento que les fue realizado.

Centrada la cuestión, es preciso poner de manifiesto que el parámetro de enjuiciamiento de las decisiones en materia de ofertas anormalmente bajas o temerarias viene determinado por la aplicación del principio de discrecionalidad técnica y los límites a su apreciación, en los términos y con el alcance que sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida en nuestra doctrina aludida en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Resolución.

En este recurso la recurrente trata de cuestionar de manera separada e individualizada, en los términos genéricos que han sido recogidos en el fundamento sexto de esta Resolución, las conclusiones del informe sobre la viabilidad de las ofertas emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación con fecha 12 de diciembre de 2023, para analizar la documentación aportada por las licitadoras requeridas, y que la mesa de contratación hace suyo.

A la vista del contenido de dicho Informe (Documento nº 13 del expediente de contratación), este Tribunal aprecia que en este supuesto en atención al objeto y a las especiales características de esta contratación determinadas en los pliegos y en consideración a la contestación al requerimiento del órgano de contratación, se concluye que nos encontramos ante una decisión motivada, en virtud de juicio técnico, sobre la suficiencia de la justificación de las ofertas, pues se ofrecen argumentos razonables para llegar a la



convicción de que las explicaciones ofrecidas por los licitadores justifican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o de costes ofertados, de conformidad con los artículos 149 y 201 de la LCSP, despejando, por tanto, la presunción inicial de anormalidad de las bajas ofertadas, de forma que permiten al órgano de contratación, y a este Tribunal, llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente las ofertas en sus propios términos.

En aplicación de nuestra doctrina, sostenemos en este caso que las consideraciones en su conjunto tanto del informe técnico que sirvió de base a la admisión de las ofertas, como del informe evacuado por los servicios técnicos a raíz del presente recurso, aparecen suficientemente detalladas y son expresivas de la justificación de la viabilidad de las ofertas, sin que las apreciaciones del órgano de contratación se vean desvirtuadas por los razonamientos y datos vertidos en el recurso, carentes de entidad y rigor jurídico suficiente, sin que la recurrente haya logrado justificar tales datos y los cálculos en que trata de sustentar la inviabilidad de las ofertas.

Así, respecto a la alegación relativa a que en la oferta de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., se haya tomado en consideración programas de subvenciones públicas reguladas en el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, se señala en los informes técnicos, antes citados, que:

“La empresa MITIE FACILITIES SERVICES, S.A. subcontratará parte del servicio a cubrir con la empresa MITIE INTEGRA, la cual pertenece 100% a la primera.

MITIE INTEGRA es un Centro Especial de Empleo, en el que todo el personal con discapacidad bonifica al 100%, siendo, por tanto, potencial beneficiario de ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de personas con discapacidad.

La Generalitat de Catalunya, tiene publicadas las bases reguladoras para la concesión de ayudas, contenidas en la “ORDRE EMT/136/2022, de 10 de juny, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió de subvencions per a actuacions sobre llocs de treball ocupats per treballadors/es amb discapacitat en centres especials de treball”.



La incertidumbre en la recepción de las subvenciones y ayudas empleadas en la justificación económica de una oferta, por parte de un licitador, no es óbice para que éstas puedan ser contempladas en su presupuesto.

A título de ejemplo, en este sentido se expresan las siguientes Resoluciones:

- Resolución Nº 120/2021, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública (Comunidad de Madrid).*
- Resolución Nº 449/2022, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública (Comunidad de Madrid).*
- Resolución nº 884/2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”.*

Y sobre la consideración de que se pueden cubrir los puestos vacantes de nueva incorporación con personal con discapacidad, se indica lo siguiente respecto de las 400 horas extra y de refuerzo que prevé el PPT:

“En el PPT, se prevén 400 horas para servicios extraordinarios anuales...

“Teniendo en cuenta que el V Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios establece en su artículo 31 que la jornada es de 1.744 horas anuales, a razón de 40 horas semanales de promedio, el personal requerido para la prestación de las 400 horas anuales de servicios extraordinarios es de 0,23 personas equivalentes (400/1.744).

Es decir, la prestación de los servicios extraordinarios anuales previstos representa menos de 0,25 personas. Por otro lado, MITIE, en el documento justificativo de su oferta indica que tiene previsto incorporar a tres personas con discapacidad a jornada completa y una cuarta a tiempo parcial.

(...) Los servicios extraordinarios serán prestados por el equivalente a una persona a tiempo parcial, con una carga de trabajo inferior al 25% de la jornada anual.



- El personal con discapacidad para el servicio ordinario son tres personas adicionales. En total, cuatro personas con discapacidad. Éste no parece un número muy elevado, más teniendo en cuenta que la empresa MITIE INTEGRA es un Centro Especial de Empleo, conocedora del sector.

-Prejuizar la capacidad de contratación de personal con discapacidad de MITIE INTEGRA se antoja, como mínimo, arriesgado.

-ADIF cuenta con numerosos contratos de Servicios Auxiliares, de similares características, en los que sus adjudicatarios cuentan con personal con discapacidad, sin que su contratación les haya significado un obstáculo insalvable”.

En cuanto a la oferta de ILUNION OUTSOURCING, S.A., se argumenta que:

- “El número total de personas con discapacidad que ILUNION tiene previsto incorporar al contrato, deducido de la información aportada en su documento justificativo, es cinco. Éstos se distribuyen de la siguiente forma:

- Tres auxiliares para cubrir el servicio actual.

- Dos auxiliares para cubrir las horas adicionales solicitadas (2.986 horas adicionales / 1.744 horas jornada anual).

Si bien este número se ve incrementado en una persona respecto a la empresa MITIE, debe tenerse en cuenta que:

- La empresa ILUNION OUTSOURCING, S.A. es, probablemente, el empleador con mayor número de personas con discapacidad del país, teniendo asociados un gran número de Centros Especiales de Empleo.

- Prejuizar la incapacidad de ILUNION para disponer del personal adecuado parece aventurado.

- En cuanto al mencionado sesgo discriminatorio, entendemos que no es tal, ya que los trabajos pueden ser realizados tanto por hombres como por mujeres. Si ILUNION decide

contratar personal femenino, lo está haciendo en base a un mero criterio económico, no por razón de su sexo. Se subvenciona con un mayor importe económico a mujeres que a hombres”.

Por último, sobre la oferta de VECTALIA RAIL, S.A., se señala lo siguiente:

- “El mero hecho de constatar que el conjunto de los costes laborales se encuentra infravalorado, de conformidad con el Convenio Colectivo de aplicación, no se considera que deba ser motivo automático de exclusión de una oferta. Debe ser valorada la capacidad del contratista para, asumiendo la totalidad de costes salariales establecidos por el Convenio Colectivo correspondiente durante la ejecución, obtener una rentabilidad positiva del contrato.

-La obtención de un Beneficio Industrial positivo o cero es decisiva para considerar una oferta incurso en valores anormales o desproporcionados. Esto no implica que pudieran existir otros aspectos en el cumplimiento de las obligaciones laborales que pudieran suponer motivo de exclusión. En las ofertas mencionadas, ha se han observado tales motivos.

-La empresa VECTALIA RAIL, basada en su criterio, ha realizado una estimación de incremento salarial del 2,5%, al igual que el licitador puede realizar la suya propia, según sus conocimientos e intereses. Existiendo un elevado grado de incertidumbre sobre la evolución de la economía y, por tanto, sobre la evolución de precios, se considera que, aunque pareciendo poco probable a día de hoy, el tipo indicado por VECTALIA RAIL pudiera no superar el valor indicado.

-Asimismo, el establecimiento de cláusulas de revisión salarial sujetas a incrementos acumulados de la inflación, están sujetas, en primer lugar a su inclusión en los nuevos Convenios Colectivos y, en segundo lugar, a la incertidumbre sobre la evolución de la economía. Por ello, existiendo la posibilidad de activación de las mencionadas cláusulas, tampoco puede ser descartada totalmente la posibilidad de su no activación.

-En cuanto a la formación, la empresa VECTALIA RAIL, S.A. prevé una partida destinada a ese concepto, dentro de la partida de Gastos Generales. En cualquier caso, el



cumplimiento del requisito de conocimiento de idioma extranjero es previo a la contratación”.

Concluyendo en atención a las consideraciones precedentes que:

“ILUNION OUTSOURCING, S.A.

No se detecta infravaloración de costes laborales. Sí debe tenerse en cuenta que la empresa prevé disponer de ayudas y subvenciones por emplear personal con discapacidad.

MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U.

No se detecta infravaloración de costes laborales. El licitador no hace mención al plus idioma en su documento justificativo aunque parece haberlo tenido en cuenta en el importe salarial declarado. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la empresa prevé disponer de ayudas y subvenciones al emplear personal con discapacidad.

VECTALIA RAIL, S.A.

El licitador declara, para el año 2024, un importe salarial de 17.931,89 € por persona, sin incluir Seguridad Social, cuando, de los datos contenidos en el Convenio Colectivo de aplicación, el importe debiera ser 18.241,35 €. Todo ello resulta en una infravaloración de costes de 309,14,6 € anuales por persona (14.314,78 € incluyendo el resto de costes laborales). Se desconocen las causas de esta infravaloración, pudiendo estar explicada, en parte, por la no inclusión del Plus idioma, por importe de 218,99 € anuales.

Esta infravaloración extrapolada a los dos años de contrato supone 10.952,42 €.

(...)

En base a lo anterior, teniendo en cuenta que el beneficio industrial declarado inicialmente por VECTALIA RAIL, S.A. es de 18.428,74 €, siendo el importe de costes infravalorados a detracer 10.952,42 €, se obtiene un Beneficio Industrial positivo resultante por importe de



7.14.76,32 €. De esta forma, la oferta de VECTALIA RAIL, S.A. se consideraría viable económicamente, no procediendo su exclusión”.

Noveno. Pues bien, las razones recogidas en el informe técnico respecto de la viabilidad de la oferta de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., que dan por válida la justificación ofrecida, gozan de la llamada discrecionalidad técnica y se entiende que están suficientemente motivadas, ya que expresan, dentro de lo razonable y proporcionado, las razones por las que considera justificada la baja, sin apreciarse errores materiales, arbitrariedad o discriminación que motiven su revisión. Además, a la vista de las alegaciones de la empresa adjudicataria y del órgano de contratación, los argumentos invocados por la recurrente respecto de la falta de garantías en la percepción de subvenciones por la adjudicataria y en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT en el caso de prestación del servicio por personas con discapacidad, carecen de fundamento.

En definitiva, estas razones determinan la confirmación del acto de adjudicación a favor de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U., por lo que este Tribunal no aborda las pretensiones de la recurrente en relación con ILUNION OUTSOURCING, S.A. y VECTALIA RAIL, S.A, segunda y tercera en el orden de la clasificación, en la medida que carecerían de toda incidencia en el resultado de la adjudicación.

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 interpuesto por D. P. V. T. , en nombre y representación de SERVEO SERVICIOS, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de auxiliares en la estación de Barcelona Sants”, expediente nº 2.23/30108.0218, en procedimiento convocado por ADIF.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES