



Recurso nº 1640/2021
Resolución nº 1882/2021
Sección 1ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. F. C. A., en nombre y representación de la empresa ILUNION OUTSOURCING, S.A., contra el acuerdo de adjudicación, de fecha 28 de septiembre de 2021, dictado por el órgano de contratación de ADIF, de los lotes 1, 2, 4 y 6 del contrato de *“Prestación de servicios externos auxiliares y complementarios en estaciones de viajeros”* (Expediente nº 2.20/24108.0230), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación de ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, E.P.E.), mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de febrero de 2021, y en el Boletín Oficial del Estado el 4 de febrero de 2021, convocó la licitación por el procedimiento abierto del contrato de *“Prestación de servicios externos auxiliares y complementarios en estaciones de viajeros”*, dividido en 6 lotes, y con un valor estimado de 32.010.164,20 euros (IVA excluido).

Segundo. Con fecha de 12 de mayo de 2021 se elabora por la Subdirección proponente el Informe de valoración de criterios evaluables mediante fórmulas en el que se manifiesta que, entre otras, las ofertas presentadas por la recurrente a los lotes 1, 2, 4 y 6 se encuentran incursas en presunción de anormalidad. Con esa misma fecha, la Mesa de Contratación comunicó a la recurrente lo siguiente:

«Que las ofertas presentadas a estos seis lotes por la entidad arriba indicada, se consideran incursas en presunción de anormalidad por su bajo importe de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.»



En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto al efecto en el citado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige este Procedimiento, podrán remitir las alegaciones que estimen oportunas al objeto de justificar la composición de su oferta económica en el plazo de 3 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la presente notificación.

Dichas alegaciones deberán incluir expresamente referencia a los siguientes aspectos:

- Especificación de los costes y precios propuestos en la oferta, mediante la presentación de un estudio económico y el correspondiente desglose presupuestario que justifiquen objetiva, directa y detalladamente su oferta económica.*
- Referencia a datos objetivos como los costes de los materiales, de la mano de obra o de los subcontratos.*
- Referencia a condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, incluyendo soluciones técnicas adoptadas, originalidad de las obras, el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción, etc.*

Se incluirá acreditación de dichas condiciones, así como del importe económico que tales condiciones o soluciones técnicas supongan en los costes correspondientes a la ejecución del contrato, y su implicación en la oferta económica realizada por el licitador.

- Cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en las disposiciones legales vigentes en el lugar de ejecución del contrato o en los convenios colectivos, así como de las obligaciones vigentes en materia de subcontratación.*

Todos los documentos aportados y su contenido deberán explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios, costes propuestos o ventajas de las que se disponga con vistas a la ejecución del contrato, teniendo en cuenta los elementos mencionados en los apartados anteriores».



Asimismo, con fecha 25 de junio de 2021, se solicitó a la empresa recurrente aclaración respecto a los siguientes puntos:

«Deberá aclarar si el personal adscrito a la ejecución del contrato que aparece incluido en la justificación económica de su oferta reúne las aptitudes necesarias para el desempeño de los trabajos que componen el objeto del contrato, entre los que se encuentran trabajos que se deberán efectuar de forma muy mayoritaria en movilidad, no en despacho, así como tareas de control y vigilancia del estado de los activos en el ámbito estación; atención de necesidades logísticas, incluyendo el traslado y colocación de peanas, expositores, papeleras, etc.; utilización de equipos desfibriladores, si existen; manejo de equipos de protección contra incendios; trabajos de entretenimiento y atención a fallos menores relacionados con el mantenimiento de instalaciones; activación de procedimientos de emergencia; trabajos preventivos o correctivos en caso de incidencias o situaciones extraordinarias para la recuperación de la operatividad de las estaciones y cualesquiera otras tareas descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas».

Las alegaciones presentadas por la empresa recurrente respecto a sus ofertas incursas en presunción de anormalidad fueron analizadas por el órgano de contratación en su informe de 11 de agosto de 2021 en el que se concluye que dichas ofertas no estaban suficientemente justificadas desde el punto de vista económico.

Tercero. Con fecha de 28 de septiembre de 2021, el órgano de contratación de ADIF resolvió adjudicar el lote 1 del contrato a la empresa SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, los lotes 2 y 6 a la empresa FEROVIAL SERVICIOS, y el lote 4 a la empresa ACCIONA FACILITY SEVICES, por resultar las ofertas con mejor relación calidad-precio de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos. Asimismo, los acuerdos de adjudicación establecen que las proposiciones presentadas por la empresa ILUNION han sido excluidas del proceso de adjudicación por haberse considerado que no pueden ser cumplidas como consecuencia de la incursión de valores anormales o desproporcionados.

Con fecha de 11 de octubre de 2021 se publican los acuerdos de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. Con fecha de 3 de noviembre de 2021, la entidad ILUNION presentó en el registro de este Tribunal recurso contra los acuerdos de adjudicación de los lotes 1, 2, 4 y 6 del



contrato. En ellos solicita que se declare la nulidad de los citados acuerdos, y que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior al que se produjo la exclusión de sus ofertas, continuando el procedimiento de licitación según proceda.

Quinto. Con fecha de 11 de noviembre de 2021, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo.

Sexto. Con fecha de 10 de noviembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Han presentado alegaciones las empresas SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES y ACCIONA FACILITY SEVICES en las que solicitan la desestimación del recurso especial.

Séptimo. Con fecha de 18 de noviembre de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP. A su vez, son objeto del recurso los acuerdos de adjudicación del procedimiento de licitación, por lo que se trataría de unos actos susceptibles de impugnación conforme al apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.



Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles desde la publicación de los actos impugnados y la presentación del mismo.

Cuarto. La recurrente está legitimada para la interposición del recurso especial al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación. Por consiguiente, cumple el requisito previsto en el art. 48 de la LCSP de constituirse como *«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»*.

Quinto. Respecto al fondo, la recurrente, en síntesis, señala lo siguiente:

a) El hecho de que la partida de beneficios industriales estimada por la recurrente pudiera verse parcialmente reducida en ningún caso puede determinar la inviabilidad económica de la oferta.

Según señala la recurrente, el órgano de contratación sustenta la inviabilidad económica de sus ofertas, no porque exista una inviabilidad económica de la oferta para prestar el servicio (que no la hay); no porque exista un incumplimiento del convenio colectivo de aplicación o de cualquier normativa laboral (que no lo hay); no porque exista un cálculo global negativo (o incluso parcial negativo de alguna partida concreta de costes) de la oferta de la recurrente (que no lo hay); no porque la oferta de la recurrente esté realizada a pérdida (que no es el caso); sino únicamente porque habría de reducirse parcialmente la partida de beneficio industrial estimado respecto de lo esperado por el licitador en su oferta.

El informe del órgano de contratación de 11 de agosto de 2021 en el que se analizan las precisiones presentadas por la recurrente para justificar el bajo nivel de precios ofertados señalaba expresamente que la partida del beneficio industrial esperado *«es una partida interna del licitador que forma parte del riesgo y ventura de la empresa»*, por lo que en ningún caso una reducción de la misma respecto de lo esperado puede determinar la inviabilidad económica de la oferta, como sustenta el órgano de contratación.

A su juicio, las desviaciones mínimas que pudieran existir respecto de las estimaciones de alguna partida de costes (propias de cualquier oferta en un contrato como el presente) sólo pueden sustentar la inviabilidad económica de la oferta si las mismas son determinantes y acreditan un balance global negativo de la proposición económica. Y, no es el caso: de existir alguna discrepancia en las estimaciones de las ofertas de la recurrente, la misma sería prácticamente irrelevante, y quedaría absolutamente absorbida por el global de la oferta y la partida de beneficio industrial que en nada se vería afectada, mucho menos la viabilidad de la ejecución del servicio. Resulta especialmente esclarecedor y determinante de la disconformidad a derecho de la decisión de exclusión adoptada que, ni aún en el peor de los escenarios previstos por el informe, se produciría la pérdida de la partida de beneficio industrial en el caso de los lotes 1, 2 y 4.

b) Las estimaciones realizadas en el informe de valoración de las justificaciones de las ofertas en presunción de valores anormales de 11 de agosto de 2021 no son realistas ni objetivas, ni congruentes con los propios criterios mantenidos por el órgano de contratación.

Según la recurrente, los cálculos del citado informe no son realistas ni objetivos, por lo que, aun pudiendo existir discrepancias o desviaciones mínimas en las estimaciones de las ofertas, las mismas serían incluso mucho menores, irrelevantes en el global de la oferta, y totalmente absorbibles por la misma, sin que en ningún caso exista riesgo alguno para la viabilidad de la oferta o su ejecución, ni se incumpla en modo alguno las obligaciones del licitador en el ámbito social, laboral y medioambiental.

Los razonamientos expuestos por la recurrente en relación la viabilidad de las ofertas económicas presentadas a los Lotes 1, 2, 4 y 6 son muy similares, por consiguiente, las exponemos a continuación de forma conjunta.

1. Sobrecostes del Responsable del servicio.

ADIF considera una imputación lineal de un 33% de la dedicación del Responsable del Servicio, independientemente del volumen de horas de Servicio de cada uno de los lotes. Resulta lógico que la dedicación del Responsable del Servicio no puede ser igual en todos los casos, pues a mayor volumen de horas, mayor debería ser su dedicación al mismo. Así,



si consideramos correcta una dedicación del 33% del Responsable del Servicio para el Lote 6, la dedicación al resto de lotes debería ser proporcional, según el siguiente cálculo: Lote 1...14,71%, Lote 2...30,49%, Lote 4...20,24% y Lote 6...33,00%.

Por otro lado, ADIF considera el coste del Responsable del Servicio sin ningún tipo de bonificación en la cuota de la Seguridad Social. En este sentido, procedería aplicar lo indicado respecto en el escrito de justificación de la propuesta económica en relación con la tipología de personal que ILUNION adscribirá a la prestación del contrato (personal con discapacidad). Así, los costes del Responsable del Servicio deberán tener en cuenta la misma bonificación de Seguridad Social que el resto de la plantilla de personal.

De ello se deduce el sobrecoste estimado por ADIF para el Responsable del Servicio debería minorarse en las cantidades que, en referencia a los lotes 1, 2, 4 y 6, especifica el recurso especial.

2. Sobrecostes del Supervisor del Servicio.

Tomando como válido el razonamiento de ADIF respecto a la imputación directa del coste de un Supervisor del Servicio, respecto al coste de la Seguridad Social del mismo, se aplicaría el mismo razonamiento que el expuesto anteriormente en relación con el Responsable del Servicio, por consiguiente, procedería la bonificación correspondiente de la cuota de la Seguridad Social.

De ello se deduce el sobrecoste estimado por ADIF para el Supervisor del Servicio debería minorarse en las cantidades que, en referencia a los Lotes 1, 2, 4 y 6, especifica el recurso especial.

3. Diferencia de Criterio en Coste de Absentismo.

ADIF considera que el índice de absentismo contemplado por ILUNION se encuentra por debajo de los supuestos índices usuales del mercado. La recurrente ratifica como correcta su estimación de un 2,5% del porcentaje de absentismo, derivada de la amplia experiencia previa de prestación de este tipo de trabajos para RENFE VIAJEROS y para ADIF.

4. Diferencias de coste en las Cotizaciones Sociales



Según indica el propio informe de ADIF, únicamente existiría una diferencia de un céntimo en la valoración del coste/hora del personal en el caso del personal bonificado y de 0,10 €, en el caso del personal no bonificado. Esta diferencia se puede considerar como totalmente despreciable.

5. Sobrecostes de pluses horas nocturnas y festivas

ADIF considera como sobrecoste el absentismo que habría que aplicar sobre el coste calculado por ILUNION para los pluses de horas nocturnas y festivas. En este sentido, al considerarse pluses que la plantilla cobra únicamente si realiza su jornada en los días o tramos horarios procedentes, según convenio, por su propia naturaleza, no procedería imputar costes de absentismo.

6. Diferencias de Cálculo en número de horas nocturnas y festivas.

ADIF considera que existen diferencias en el número de horas consideradas como nocturnas y festivas, que implican incremento de coste, respecto de lo considerado por ILUNION. Dado su escaso impacto, se trata de diferencias de coste despreciables.

7. Otras Consideraciones-Criterio de prudencia

ILUNION considera que, dentro de los criterios subjetivos que ADIF introduce en su Informe sobre las Precisiones Presentadas por las Empresas con Propositiones en Presunción de Valores Anormales o Desproporcionados, no se tienen en cuenta aquellos que pudieran resultar beneficiosos para ILUNION. Son los siguientes:

Plus de Idioma: La recurrente estima el abono al personal del correspondiente plus de idioma, que supone un incremento del 1,22% de los costes de personal, plus cuyo abono no resultará exigible, según reconoce ADIF en la página 104 de su Informe.

Posible incremento de ahorros por la contratación de personal con mayor bonificación de la Cuota de la Seguridad Social: Tampoco se tiene en cuenta lo indicado por ILUNION en el sentido de que en la valoración económica contempla ahorros mínimos, que en la práctica serán mayores.



c) Infracción de los arts. 149 y 150 de la LCSP al no constar que el acuerdo de exclusión de las ofertas de ILUNION sea anterior al Acuerdo de adjudicación adoptado por el Consejo de Administración de ADIF de 28 de septiembre de 2021.

El órgano de contratación acordó la adjudicación de los lotes 1, 2, 4 y 6 del contrato el 28 de septiembre de 2021, esto es, más de diez días antes de que se acordase la exclusión de las ofertas de la recurrente, que se realiza el 11 de octubre de 2021 cuando se le notifica dicho acuerdo, no constando en la Plataforma de Contratación del Sector Público ningún acuerdo anterior en tal sentido, pues lo único que consta a tal efecto en la Plataforma es el informe de la mesa de contratación sobre las justificaciones presentadas que ya se ha analizado, en el que éste concluye que deben excluirse las ofertas de ILUNION, pero no el acuerdo por el que se adopta tal decisión por parte del órgano de contratación, que debe ser previo al acuerdo de adjudicación del contrato.

Por lo tanto, se ha producido una infracción de los arts. 149 y 150 de la LCSP que regulan respectivamente el procedimiento contradictorio de justificación de ofertas en presunción anormalidad y de clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato, que requieren que tal exclusión sea previa a la clasificación de ofertas y adjudicación posterior del contrato. Ello determinaría, en consecuencia, la nulidad de la exclusión llevada a cabo y adjudicación acordada.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe emitido, señala lo siguiente:

La recurrente indica que el hecho de que la partida de beneficio industrial estimada por el licitador pudiera verse parcialmente reducida en ningún caso puede determinar la inviabilidad económica de la oferta. El órgano de contratación señala al respecto que el licitador no expresa en su justificación que cualquier desviación o falta de estimación de costes que pudiera producirse sería asumida a su cuenta y riesgo contra la partida de Beneficio industrial.

Por otro lado, en el informe de 11 de agosto de 2021 no se recoge la inviabilidad económica de la oferta por sí misma en referencia a la partida del beneficio industrial estimado o resultante. Lo que se recoge es que existen desviaciones que implican afección al beneficio, empleándose como adjetivos según los lotes los términos muy significativos o

significativos. En consecuencia, se pone en riesgo la ejecución correcta del contrato en las condiciones técnicas establecidas.

En segundo lugar, la recurrente considera que las estimaciones realizadas en el informe de 11 de agosto de 2021 no son realistas ni objetivas, ni congruentes con los propios criterios mantenidos por el órgano de contratación. A este respecto, el informe del órgano de contratación señala lo siguiente:

Se ha detectado una disparidad entre la oferta técnica y la falta de justificación de la documentación soporte de la oferta económica. El licitador, claramente, indica que el Supervisor tendrá dedicación parcial; pero, nada indica en la oferta técnica de que el responsable del servicio también realice su trabajo a tiempo parcial. Además, la referencia en la oferta técnica a que el Supervisor tenga dedicación parcial va estrechamente unida a una amplia relación de funciones, indicándose que tendrá una disponibilidad ordinaria de lunes a viernes de 8 a 20 horas, permaneciendo localizable de 20 a 8 y las 24 horas los sábados, domingos y festivos. Por tanto, no procede que en la justificación de la oferta económica no se valore ningún coste asociado a esta figura.

A esta consideración debe añadirse que en la documentación justificativa de la oferta económica tampoco se recoge un coste asociado a la figura del responsable del servicio, por lo que se concluye una clara disparidad entre la documentación justificativa de la oferta económica y la oferta técnica.

Por otra parte, la empresa ILUNION considera que los cálculos de ADIF son erróneos pues esta no ha considerado ningún tipo de bonificación en la cuota de Seguridad Social. Al respecto señala el informe que en las estimaciones efectuadas por ADIF no se consideran en ningún caso suposiciones propias no indicadas por los licitadores en la documentación justificativa presentada, es decir, no se consideran bonificaciones salvo mención expresa por la propia empresa, lo cual no sucede en el caso de la documentación aportada por la recurrente.

En lo que se refiere a la presunta infracción de los arts. 149 y 150 de la LCSP, al no constar que el acuerdo de exclusión de las ofertas de ILUNION sea anterior al Acuerdo de adjudicación, ADIF señala en su informe que ha seguido adecuadamente el procedimiento

de licitación previsto para la adjudicación del contrato, entendiendo que se ha producido un error en la interpretación que la recurrente hace de la notificación practicada con fecha 11 de octubre de 2021, confundiéndola con el acuerdo de exclusión que evidentemente es anterior a la adjudicación de los distintos lotes de fecha 28 de septiembre de 2018, también notificada a ILUNION con fecha 11 de octubre de 2021.

Concluye su informe el órgano de contratación señalando que ha seguido en todo momento el procedimiento establecido en el PCAP y en la normativa vigente en materia de contratación en relación con las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad; y en segundo lugar, que el informe de 11 de agosto de 2021 estuvo lo suficientemente argumentado para llevar al órgano de contratación a la convicción de que la oferta presentada por la recurrente no era viable, siendo, por tanto, conforme a Derecho su consideración como oferta incursa definitivamente en temeridad.

Séptimo. El artículo 149 de la LCSP regulador de la tramitación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad no instituye un mecanismo apriorístico de rechazo de las mismas, sino que establece un expediente contradictorio en el que se ha de dar audiencia a los licitadores cuyas ofertas estén incursas en dicha presunción con el fin de que procedan a su justificación. Así, el apartado 4 de dicho artículo establece lo siguiente:

«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».

Por su parte, la cláusula 19 del PCAP regula procedimiento para determinar si una oferta incura en presunción de anormalidad puede ser cumplida. Así:

«Si una oferta económica resulta incura 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 ser 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».

Expuesto lo anterior, debemos recordar la doctrina de este Tribunal sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad, y para ello nos remitimos a la Resolución 877/2017, en la que señalamos lo siguiente (énfasis añadido):

«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 núm. 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».

Por otro lado, debe recordarse que la facultad de este Tribunal para revisar los criterios técnicos utilizados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad es limitada. Así lo hemos señalado, entre otras, en la Resolución 310/2017, en la que aclaramos en qué consiste la función revisora del Tribunal en esta materia. En ella dijimos que (énfasis añadido):

«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».

En el presente supuesto, la entidad recurrente justificó el bajo nivel de precios ofertados, fundamentalmente, en la existencia de ahorros de costes de personal que estima en aproximadamente un 93% del coste total del contrato.

A este respecto, indica que está previsto que el 100% del personal de nueva incorporación que sea contratado para este servicio será personal con una discapacidad igual o superior al 33%, lo cual determina la aplicación de una bonificación mínima, durante toda la vigencia del contrato, de 4.500 euros anuales de la cuota empresarial de la Seguridad Social, que podría elevarse hasta los 5.700 euros anuales en el caso de contratación de mujeres mayores de 45 años con discapacidad igual o superior al 33%, consiguiéndose así mayores ahorros aún respecto de los tenidos en cuenta.

En relación con la Supervisión y Seguimiento de la prestación del Servicio, la recurrente señala lo siguiente:

«Que dispone de su propio Departamento Central de Gestión de Servicios Ferroviarios, compuesto por un Ejecutivo de Operaciones de Servicios Ferroviarios y cinco técnicos, que se apoyará en la respectiva plantilla de Supervisores de Zona adscritos a cada Delegación Responsable del Contrato. Todo este personal es personal de estructura en ILUNION OUTSOURCING, S.A., atendiendo este y otros contratos del ámbito gestionados para otros clientes, lo que produce importantes sinergias que disminuyen los costes de personal, ya que permite que los costes de Supervisión no estén incluidos en el apartado de Costes de Personal y sean en su lugar considerados como Gastos Generales».

Asimismo, realiza el cálculo del precio/hora de Hora Ordinaria sobre los costes unitarios de hora nocturna y festiva.



Señala que se estiman revisiones de costes de personal del 1,75% para las anualidades posteriores a 2021.

En lo que se refiere a los costes de formación inicial, señala que se abonaría al personal inicial la remuneración determinada por el Convenio Colectivo. Asimismo, se prevén costes por posibles desplazamientos, alojamientos y dietas de este personal, para el periodo de formación teórica.

En el caso de medios materiales cuya adquisición/contratación es recurrente a lo largo de las diferentes anualidades del contrato, la recurrente señala que se apoyaría en el Departamento de Compras Centralizado de GRUPO ILUNION, que actúa como Central de Compras de todas las sociedades del Grupo, negociando anualmente un gran importe de compras, lo que le confiere un gran poder de negociación y compra con proveedores y cierra acuerdos interanuales con precios fijos con estos.

En cuanto al beneficio industrial del proyecto, la recurrente señala que el importe se encuentra dentro de los estándares del sector para un contrato de este volumen, lo cual redundaría en la viabilidad del proyecto.

En el recurso especial que estamos analizando la recurrente reitera y profundiza los citados razonamientos en los términos expuestos anteriormente.

El informe de valoración de las precisiones presentadas por ILUNION de 11 de agosto de 2021 lleva a cabo un análisis detallado de las diferentes partidas que componen las ofertas presentadas por la recurrente, así como de las alegaciones presentadas en el procedimiento de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, poniendo de manifiesto la existencia de desviaciones en determinadas partidas.

El aspecto más significativo de dicho informe se refiere a la falta de valoración como coste directo del Supervisor de Servicios, lo que pone riesgo la correcta ejecución del contrato. Asimismo, identifica una disparidad entre la oferta técnica y la justificación de la oferta económica en relación al personal responsable del seguimiento y supervisión. A este respecto, señala lo siguiente:



«Es asumible que el personal técnico y de apoyo pueda incluirse como gastos generales, siempre y cuando se considere un importe suficiente en este capítulo que pueda dar cobertura a dichas obligaciones.

No es asumible que el responsable del contrato y también el Supervisor de servicios realicen sus funciones de forma alejada y compartida con otros contratos del licitador en la "zona", ello pone en riesgo la ejecución correcta del contrato y el cumplimiento de los requisitos establecidos, máxime cuando el licitador en su justificación no refiere ningún dato en relación a cómo realizar el trabajo de "atendiendo este y otros contratos del ámbito gestionados para otros clientes".

Se detecta una contradicción entre lo indicado por el licitador en su oferta técnica y lo indicado en el informe de justificación de la oferta económica. Ello es porque en la oferta técnica del licitador, que fue valorada positivamente en el informe de valoración técnica de criterios no evaluables mediante fórmulas, se refieren expresamente y de forma amplia y detallada las figuras y funciones del Responsable del Servicio y del Supervisor del Servicio, (en su capítulo 2.2.), recogándose de forma separada a la estructura de gestión de la empresa (que se recoge en el capítulo 2.1). Las funciones de esos dos responsables se desarrollan de forma específica a lo largo de más de 6 páginas del documento de la oferta técnica y la contradicción es aún más manifiesta en el organigrama de gestión del servicio, que recoge la figura del supervisor de forma separada a los departamentos centrales, e igualmente en el organigrama de delegación, en el que se indican ambos responsables nuevamente de forma independiente a los departamentos de estructura.

En consecuencia, considerando la carga de trabajo que el propio licitador indica corresponde a estos responsables, necesarios para la supervisión y seguimiento de los trabajos, considerando que ambos responsables se han recogido de forma expresa e independiente en la documentación de la oferta técnica, no se justifica que no se valore ahora explícitamente su coste de personal, por lo que desde una consideración técnica se tiene una manifiesta contradicción que pone en

riesgo la ejecución del contrato en los términos recogidos por el licitador en su oferta técnica.

Ahondando en la disparidad detectada debe señalarse que en la oferta técnica el licitador no indica en ningún caso que el responsable del servicio sea compartido, y en el caso del supervisor de Servicios si bien se indica que tendrá una dedicación parcial también se recoge que tendrá una disponibilidad de 8 a 20 y de forma extraordinaria localizable las 24h., explayándose en ambos casos las funciones a realizar por los mismos, de manera que no es técnicamente posible su realización de la manera que el licitador indicaba en su oferta técnica y efectuarlo de manera compartida con otros contratos, dada la necesidad de una amplia y total dedicación al contrato de al menos un responsable».

Llegados a este punto, el Tribunal no comparte el criterio del órgano de contratación de que sea necesario que el licitador indique en la justificación de sus ofertas que cualquier desviación o falta de estimación de costes que pudiera producirse será asumida a su cuenta y riesgo contra la partida de beneficio industrial. Va de suyo que, si el licitador ha omitido en su justificación determinados costes, a criterio de la Administración, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio estimado por el licitador en su justificación, sin necesidad de que deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión.

En el presente caso, en los lotes 1, 2, y 4, una vez añadidos los mayores costes considerados por ADIF, respecto a los declarados, todavía luce un beneficio de 59.817,29 € (un 13,3%, respecto de todos los costes) en el lote 1, 96.269,57 € (11,01%) en el lote 2, y 93.170,38 € (15,91%) en el lote 4. Importes y porcentajes que este Tribunal no considera que, pese a la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración, amparen la decisión de exclusión de las ofertas en dichos lotes. Teniendo en cuenta lo motivado en el informe de fecha 11 de agosto de 2021, el Tribunal considera que el licitador ha justificado suficientemente el bajo nivel de precios ofertado en estos lotes.

Por otro lado, la empresa ILUNION se ha comprometido a que, en caso de resultar adjudicataria, el personal que realice las prestaciones objeto del contrato tendrá las aptitudes necesarias para el correcto desempeño de los trabajos, y, no sólo por haberlo comprometido, sino porque es una obligación del adjudicatario cumplir adecuadamente la prestación, así deberá suceder durante la ejecución del contrato.

Por tanto, se estima el recurso en los lotes 1, 2, y 4, en los que la exclusión acordada no se considera conforme a Derecho, porque el licitador incurso en la presunción, a juicio del propio órgano de contratación, ha justificado suficientemente sus ofertas, por resultar un beneficio estimado manifiestamente suficiente, a pesar de las desviaciones de costes detectadas.

Se anulan las resoluciones de exclusión de la empresa recurrente en estos lotes, con retroacción del procedimiento al momento anterior a su dictado, para que se tenga en cuenta la oferta de ILUNION.

Octavo. No sucede lo mismo con la oferta al lote 6, en el que las desviaciones de costes detectadas por la Administración, que se comparten por este Tribunal, absorben la totalidad del beneficio, arrojando unas pérdidas de 11.840,84 €.

Así pues, se desestima el recurso en lo referente al lote 6.

Noveno. Debemos analizar a continuación si, como señala la recurrente, la exclusión de sus ofertas se ha producido con posterioridad a la adjudicación del contrato. A este respecto, hemos de tener en cuenta lo establecido en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, del que se deduce que la exclusión de las ofertas que no puede ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales no puede ser posterior a la adjudicación del contrato:

«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».

En el presente caso, con fecha de 12 de mayo de 2021 se elabora por la Subdirección proponente el Informe de valoración de criterios evaluables mediante fórmulas en el que se manifiesta que, entre otras, las ofertas presentadas por la recurrente se encuentran incursas en presunción de anormalidad, circunstancia que se le comunica en esa misma fecha instándole a presentar las justificaciones que considere oportunas.

Presentadas estas justificaciones en tiempo y forma, con fecha 11 de agosto de 2021 se elabora por la Subdirección proponente informe sobre las precisiones presentadas por las empresas con proposiciones en presunción de valores anormales o desproporcionados donde se indica que no se consideran válidas, entre otras, las presentadas por ILUNION.

Analizada por la Mesa de Contratación la documentación relativa a la presunción de temeridad o anormalidad de las ofertas presentadas por la recurrente, aquella, en su sesión de 16 de septiembre de 2021, acuerda que las ofertas presentadas por ILUNION para los lotes 1, 2, 4 y 6 no pueden ser aceptadas ni resultar, por tanto, adjudicataria de los citados lotes.

En esa misma sesión la Mesa de Contratación procedió a la clasificación de las proposiciones válidas cuyo resultado, en orden decreciente, se recoge en el acta, clasificación que fue elevada al órgano de contratación.

Con fecha de 28 de septiembre de 2021, el órgano de contratación de ADIF resolvió adjudicar el lote 1 del contrato a la empresa SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, los Lotes 2 y 6 a la empresa FEROVIAL SERVICIOS, y el lote 4 a la empresa ACCIONA FACILITY SEVICES, por resultar las ofertas con mejor relación calidad-precio de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos. Asimismo, los acuerdos de adjudicación establecen que las proposiciones presentadas por la empresa ILUNION fueron excluidas del proceso de adjudicación por haberse considerado que no pueden ser cumplidas como consecuencia de la incursión de valores anormales o desproporcionados.

Con fecha de 11 de octubre de 2021 se publican los acuerdos de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

De acuerdo con estos antecedentes, en ningún caso la exclusión de las ofertas incursas en presunción de anormalidad de ILUNION es posterior a los acuerdos de adjudicación, sino que la decisión de excluir a esta empresa se adopta por el órgano de contratación con ocasión de la adjudicación del contrato sobre la base de la decisión adoptada por la Mesa de Contratación el 16 de septiembre de 2021.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. F. C. A., en nombre y representación de la empresa ILUNION OUTSOURCING, S.A., contra el acuerdo de adjudicación, de fecha 28 de septiembre de 2021, dictado por el órgano de contratación de ADIF, de los lotes 1, 2, 4 y 6 del contrato de “*Prestación de servicios externos auxiliares y complementarios en estaciones de viajeros*” (Expediente nº 2.20/24108.0230), anular la exclusión en los lotes 1, 2, y 4, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a dicha exclusión, para que sean aceptadas las ofertas de la recurrente en los lotes 1, 2, y 4, continuando el procedimiento por sus trámites.



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 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.