



Recurso nº 811/2022

Resolución nº 991/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022

VISTA la reclamación interpuesta por D. J. R. J., en representación de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 del procedimiento “*Acuerdos Marco para la contratación del servicio de limpieza de trenes y locomotoras, dependencias de servicio y viajeros en estaciones, talleres y oficinas del Grupo Renfe*”, con expediente 2021-01268, convocado por la Dirección General económico-financiera de Renfe operadora el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 30 de diciembre de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de servicio de limpieza de trenes y locomotoras, dependencias de servicio y viajeros en estaciones, talleres y oficinas del Grupo Renfe, cuyo valor estimado asciende a 328.503.393,6 euros.

Segundo. El 23 de mayo de 2022, se emitió el informe de valoración de las ofertas.

Tercero. El 30 de mayo de 2022, la entidad contratante acordó adjudicar el lote 1 del contrato a la empresa mejor valorada, CLECE, S.A.

Cuarto. Disconforme con el acuerdo de adjudicación, OHL interpuso reclamación el 22 de junio de 2022. La entidad contratante remitió informe el 30 de junio de 2022.

Quinto. Interpuesta la reclamación, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 22 de junio de 2021, acordando el mantenimiento de la medida provisional



de suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (de adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. El 4 de julio de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. El 8 y 11 de julio de 2022, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. y CLECE, S.A. presentaron sus escritos, respectivamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en los artículos 120 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (Real Decreto-Ley 3/2020) y artículo 47.1, en relación con el artículo 45.1 de la LCSP.

Por otra parte, RENFE-OPERADORA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, en relación con el artículo 11 del Real Decreto-Ley 3/2020, es una entidad sujeta a la citada Ley que actúa como entidad contratante.

Segundo. En todo caso, el acuerdo de adjudicación impugnado es susceptible de reclamación de conformidad con lo que dispone el artículo 119.2.c) del citado Real Decreto-Ley 3/2020, en relación con el artículo 1.1.b) del mismo.

En este sentido, el artículo 1.1.b) de la misma norma establece que se sujetará a dicha norma los contratos de servicios, cuyo valor estimado supere los 431.000 euros. Así lo ratifica la cláusula 32 del pliego de condiciones particulares (en adelante, PCP) por el que se rige este acuerdo marco.



Por otra parte, el artículo 119 de la citada Ley dispone:

“Artículo 119. Objeto de reclamaciones.

1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes.

2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos:

(..)

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por las entidades contratantes”.

Tercero. La legitimación activa de la entidad reclamante deriva de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, en cuanto concurrió al procedimiento de licitación y su oferta resultó la segunda mejor valorada tras la del adjudicatario.

Este Tribunal viene sosteniendo que para reconocer la existencia de interés legítimo a los efectos del artículo 48 de la LCSP, es necesario que la resolución impugnada, con carácter general, coloque a la parte actora en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico y que además, la decisión que se adopte sobre esa resolución repercuta, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de dicha parte (Resoluciones 740/2015, de 30 de julio, 1155/2015, de 18 de diciembre, 482/2018, de 18 de mayo, 1107/2018, de 30 de noviembre, o 166/2021, de 19 de febrero).

La recurrente, de las tres proposiciones presentadas al lote nº 1, obtuvo la tercer mejor puntuación, tras la propuesta como adjudicataria, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. y



CLECE, S.A. que obtuvo la segunda mejor puntuación, si bien es de aplicación lo dispuesto en la cláusula 9.3 del PCP, relativa a la “*Distribución de la adjudicación de los Lotes*”, que establece que:

“si la oferta de un licitador resultara ser la de mejor relación calidad-precio, y por tanto, la puntuación total técnico/económica (PT) fuera la más alta en más de dos lotes, resultará adjudicatario de los dos lotes de mayor valor estimado”.

Aplicando la regla de limitación de Lotes descrita, resulta que ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. que había sido la mejor clasificada en los lotes 1, 2 y 4, resultó finalmente adjudicataria de los Lotes nº 2 y nº 4. Y, por lo tanto, en el Lote nº 1, objeto de la reclamación, CLECE, S.A. que estaba clasificada en segundo lugar, pasó a ser la adjudicataria de este lote y OHL, a la segunda posición.

Por otra parte, también la recurrente en el tercer otrosí de su escrito, postula, con carácter cautelar, la exclusión de la proposición de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. por los siguientes motivos:

“-La inclusión de precios ilusorios para obtener la máxima puntuación en uno de los criterios de adjudicación, deturpando además la aplicación de la fórmula prevista en los pliegos reguladores de la licitación.

- La existencia de incongruencias relevantes entre la oferta económica y la oferta técnica, que determinan que en la práctica dicha entidad haya planteado una proposición inviable e irreal, impidiendo la valoración homogénea de las ofertas”.

En aplicación de la doctrina expuesta y las especiales circunstancias que concurren con respecto al lote 1, cabe reconocer legitimación al recurrente por cuanto sí obtendría ventaja en el supuesto de prosperar su pretensión, al tener opciones directas de poder ser adjudicataria de dicho lote.

Cuarto. La reclamación ha sido presentada en plazo, al haberse publicado el acuerdo recurrido el 1 de junio de 2022, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP,



aplicable en virtud de la remisión que establece el artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020.

Quinto. El reclamante plantea los siguientes motivos de impugnación:

“El primer bloque de motivos impugnatorios está dirigido a la nulidad del acuerdo de adjudicación, atendiendo a tres fundamentos esenciales:

→ La adjudicación del contrato no ha garantizado condiciones de competencia efectiva entre los operadores económicos, privilegiando a los contratistas actuales.

→ En particular, ha existido una relevante asimetría en la información facilitada a los operadores económicos con respecto a los actuales contratistas del servicio. Buena muestra de ello son las peticiones de información en materia de subrogación.

→ La falta de motivación del acuerdo de adjudicación, de la notificación realizada a esta parte informando de los motivos de la no adjudicación, y del informe que en teoría sirve de base a dicha adjudicación –en este último caso, al menos en lo que respecta al contenido de los documentos a los que esta parte ha tenido acceso-.

El segundo bloque de motivos impugnatorios se centra en la propuesta de la entidad adjudicataria del Lote nº 1, y en la anulación del acuerdo de adjudicación, atendiendo a la procedencia de la exclusión de la entidad CLECE, S.A. Ello esencialmente por las evidentes incongruencias existentes, tanto en relación con la maquinaria ofertada -que hace inviable la prestación del servicio en los términos propuestos-, como en lo relativo a la relevante incoherencia entre la planificación y horas de trabajo supuestamente ofertadas y su proposición económica –ya que no es posible ofertar simultáneamente, debido a los costes fijos existentes, más recursos humanos y a la vez un menor precio-.

Finalmente, el tercer bloque de motivos impugnatorios se centra en la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato debido a la necesidad de rectificar la valoración atribuida en el criterio de adjudicación vinculado a los metros cuadrados de limpieza de grafitis, ya que la oferta presentada por uno de los licitadores ha



desvirtuado la aplicación de la fórmula; ii) el informe de valoración de la ofertas, según se deriva de algunos extractos de su tenor literal, penaliza por igual la adscripción de maquinaria sin considerarse necesario, que no adscribir maquinaria en los centros. No obstante, en el caso de la oferta de mi representada en ningún caso se justifica la no necesidad o improcedencia de los medios propuestos, y existen incoherencias relevantes entre los medios ofertados por mi representada y por CLECE, S.A. y la valoración obtenida”.

La entidad contratante, tras plantear la inadmisión de la reclamación por una falta de legitimación que ya hemos descartado, sostiene que (i) la adjudicación del contrato no ha tenido incidencia negativa en las condiciones de competencia efectiva y no ha privilegiado a ningún operador económico; (ii) el acuerdo de adjudicación está suficientemente motivado, (iii) el acceso parcial al expediente está justificado y no ha generado indefensión al recurrente y (iv) la valoración es adecuada porque se ajusta a criterios técnicos.

CLECE invoca la discrecionalidad técnica de la entidad contratante y defiende la coherencia de su oferta técnica y económica. ACCIONA sostiene que las pretensiones del recurrente nada tienen que ver con su oferta que, si bien resultó la mejor clasificada, no la convirtió en adjudicataria del contrato por la regla de limitación de lotes que establece el pliego.

Sexto. Como se pone de manifiesto en el fundamento jurídico anterior, hay un conjunto de alegaciones referentes al pliego de condiciones particulares. El recurrente sostiene de una forma, un tanto genérica, que el diseño de la licitación ha favorecido a los vigentes contratistas del servicio (CLECE, S.A. y ACCIONA FACILITY SERVICES S.A)., al proporcionar información asimétrica a los licitadores. De la débil premisa basada en que, no obstante, el elevadísimo valor estimado del contrato y el presumible atractivo para las empresas del sector, la realidad es que no ha existido mucha concurrencia en los lotes licitados, extrae directamente la conclusión que no se ha favorecido una competencia efectiva. En este sentido, la entidad contratante en su informe sobre el recurso alega que en base a los datos proporcionados por la Plataforma de Contratación del Sector Público relacionados con la adjudicación de contratos de servicio de limpieza con importes de valor estimado superiores a 60 millones de euros, la media de participantes había sido de tres.



En todo caso, el único aspecto que concreta mínimamente la reclamante en cuanto a la falta de información, es el relativo al personal subrogable, en el que denuncia que la información facilitada en los pliegos fue parcial e incompleta, sin tampoco entrar en detalles, pero no consta en el expediente ni se acredita en la reclamación que la ahora recurrente presentara algún tipo de solicitud o reclamación al respecto en la fase de licitación. En este sentido, RENFE-operadora, en el informe sobre el recurso alega que en fase de licitación se recibieron algunas preguntas al respecto y que:

“Recibida la información requerida al efecto de los actuales prestadores de los servicios, RENFE-Operadora dio traslado a los licitadores de la información remitida por los actuales adjudicatarios en respuesta a las consultas recibidas al respecto, incluyendo un nuevo archivo con los listados de personal subrogable actualizado que, según se manifestaba, anulaba y sustituía a los anteriores. Esta información fue facilitada por RENFE-Operadora a todos los licitadores mediante el documento denominado “Documento aclaraciones colectivas personal subrogable 04/02/2022” publicado en el apartado “Otros Documentos” de la PLACSP el día 04 de febrero de 2022”.

Según expone RENFE-operadora, en este nuevo listado se completaron datos en función de las peticiones planteadas (pluses y otros complementos salariales), incluyendo información sobre posibles demandas o litigios pendientes sobre el personal a subrogar. En definitiva, alega la entidad contratante que en la información facilitada sobre la subrogación de trabajadores se ajustó a los criterios y límites establecidos en los informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado números 35/19, 61/19 y 126/18.

En todo caso, estas cuestiones aluden a determinados aspectos del pliego, cuando el mismo no ha sido objeto de impugnación en el momento procedimental oportuno, siendo alegadas *ex novo* por la reclamante con motivo de la adjudicación del contrato, cuando ha constatado que no ha resultado adjudicataria del lote 1. Hay que traer a colación la doctrina de este Tribunal que, entre otras, en la resolución nº 663/2021, pone de manifiesto lo siguiente:



“No cabe entender por lo tanto que, como defiende el recurrente, no sea sino a la vista del acuerdo de adjudicación cuando quepa advertir los pretendidos vicios de nulidad de la cláusula del pliego que esgrime. Al margen de la consideración que merezcan esos pretendidos vicios, lo cierto es que las alegaciones del recurrente en este punto se realizan a partir del simple tenor del pliego, con lo que pudo y debió haberlas hecho valer impugnando el mismo dentro del plazo previsto para ello. No habiéndolo hecho así, y habiendo concurrido a la licitación sometiéndose a las disposiciones del pliego, no cabe ahora impugnar el mismo. Añadiremos además a esta consideración, a mayor abundamiento, que en modo alguno cabe apreciar que de las alegaciones de este recurrente se pueda desprender la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho. Al margen de la incongruencia que supone que quien manifiesta ser el actual adjudicatario del servicio denuncie una supuesta desigualdad que favorece al adjudicatario en perjuicio del resto de licitadores, lo cierto es que la exigencia por el pliego de la aportación de documentación acreditativa para poder obtener puntuación en determinados criterios de adjudicación es un proceder plenamente ajustado a derecho, no pudiendo exigirse por los licitadores la suficiencia de una simple declaración responsable a tal efecto. No cabe admitir por tanto la impugnación indirecta del pliego articulada por el recurrente, conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión. Recordemos al respecto lo que indicábamos en la Resolución nº 1311/2020 acerca de la posibilidad de impugnar el contenido del pliego al recurrir un acto del procedimiento de licitación: “(...) es extemporáneo y contrario a la prohibición de venire contra factum proprium, que no es sino una vulneración de la buena fe, y que es un principio general del Derecho, pues aquel que no solo no recurre en tiempo los pliegos, sino que además presenta su oferta o proposición, esta con tal presentación aceptando incondicionalmente el contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de los pliegos, sin salvedad o reserva alguna, pues así lo establece el artículo 139 de la LCSP. Es por ello que el artículo 50.1.b) de la LCSP establece que con carácter general no se admitirá el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin



perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho. Si bien esa disposición se refiere al recurso contra los pliegos, recoge nuestra doctrina, y su criterio es igualmente aplicable a los recursos indirectos contra los pliegos que se presentan respecto del acto definitivo o de los de trámite cualificado. Solo existe una excepción a la inadmisibilidad del recurso extemporáneo contra los pliegos, que el vicio denunciado pueda ser calificado como una nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la LPACAP, teniendo no obstante en cuenta que la concurrencia de vicio de nulidad es interpretada restrictivamente por la jurisprudencia. Además, hemos señalado que, aunque existiese ese vicio de nulidad radical, es necesario que el recurrente no lo pudiese haber apreciado por la mera lectura de los pliegos, pues de otro modo habría una vulneración evidente de la buena fe por el licitador que, pudiendo impugnar los pliegos por conocer el vicio de que adolecía no los impugnó cuando pudo hacerlo. Pues bien, en el presente caso no hay nulidad radical, ni vicio de ninguna especie, y además de haberlo habido, la recurrente pudo apreciar el vicio en los pliegos y en los anuncios, pues es meridianamente claro para cualquiera que el contrato no estaba dividido en lotes, siendo su objeto único e indivisible, e impugnarlos en tiempo y forma lo que no hizo, no procediendo ahora alegar el vicio que entonces no puso de manifiesto”.

Ninguna de las causas que alega el recurrente son causas de nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 115 del Real Decreto-ley 3/2020, y eran conocidas por el licitador a la hora de presentar su proposición económica mediante una simple lectura del pliego, al que se sujetó voluntariamente. En todo caso, el artículo 64 del Real Decreto-ley 3/2020 reconoce el derecho de los interesados a solicitar a las entidades contratantes cualquier información adicional sobre los pliegos de condiciones y demás documentación complementaria, sin que el recurrente haya hecho uso de este derecho. En consecuencia, no existe ni base fáctica ni jurídica para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del Real Decreto-Ley 3/2020.

Es por ello que estas causas alegadas por el recurrente deben desestimarse.

Séptimo. En relación con la falta de motivación del acuerdo de adjudicación y correspondiente notificación, cabe señalar que el citado acuerdo se notificó acompañado

de un desglose de las puntuaciones de cada uno de los conceptos de la oferta técnica así como de una relación de las puntuaciones de la oferta económica, junto con una explicación de los ajustes derivados de la limitación de lotes por adjudicatario prevista en el pliego (Documento nº 12). En el expediente administrativo consta el informe técnico que fundamenta la valoración de la oferta técnica (Documento nº 11). A lo anteriormente expuesto, se añade -y luego se abundará en el fundamento jurídico siguiente- que la reclamante ha tenido acceso al expediente.

En este punto, debemos recordar que este Tribunal tiene declarado (por todas, resolución nº 707/2020, de 19 de junio) que no es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser, por ello, sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Igualmente es preciso reiterar la validez de la motivación *in aliunde* o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados. En este sentido la resolución nº 646/2020, de 28 de mayo, establece que:

“En este punto, respecto de motivaciones in aliunde como la expuesta, las mismas han sido admitidas en resoluciones de este Tribunal, sobre la base de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antedicha. Así podemos citar la resolución de 11 de diciembre del 2019 10 nº 1531/2019: “Sobre esta cuestión, relativa a la motivación in aliunde, debe advertirse que esta motivación, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo, está admitida en nuestro derecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: ‘5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma’. El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): ‘Siguiendo con las exigencias propias de

la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo - Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990-en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración'. De acuerdo con la Resolución de este Tribunal n.º 79/2016 '... ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión', lo que reitera la Resolución 70/2015 según la cual 'es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en él es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión'.

Por lo expuesto, habiéndose notificado el acuerdo de adjudicación junto con el oportuno desglose de las puntuaciones y obrando en el expediente administrativo el informe técnico que sustenta la valoración de los criterios técnicos que de la lectura de la reclamación se constata que la recurrente es plenamente conocedora, debe admitirse como suficiente la motivación ofrecida por la entidad contratante, no entendiéndose este Tribunal que se le haya causado indefensión a la reclamante o se haya limitado la posibilidad de articular su reclamación con las debidas garantías.



Octavo. Si bien el recurrente lo plantea de soslayo, procede hacer referencia al acceso parcial del expediente, cuestión que sí analiza con detalle la entidad contratante en su informe.

De la revisión del expediente resulta que la entidad contratante únicamente ha limitado el acceso a aquellos documentos calificados como confidenciales por CLECE, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 28.2 del Real Decreto-Ley 3/2020, que insta a la entidad contratante a no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta, así como lo dispuesto en la cláusula 24 del PCP relativa a la confidencialidad. De hecho, sorprende que el recurrente cuestione esta decisión, cuando él otorgó esa misma calificación a su oferta técnica en el presente procedimiento (Documento nº 4 de la tercera parte del expediente).

Según expone la entidad contratante en su informe sobre el recurso, OHL tuvo el día 14 de junio de 2022, a las 12:00 horas, un acceso al expediente y *“no hizo constar disconformidad alguna en dicho documento (Diligencia de acceso), ni respecto a los documentos a los que se le dio acceso ni tampoco respecto al modo en que dicho acceso se produjo ni respecto al tiempo otorgado al efecto”*. Además, a petición de OHL, éste tuvo un segundo acceso al expediente el 20 de junio de 2022, desde las 12:00 horas a las 14:00 horas, en el que examinó el informe técnico y la oferta económica de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. Tampoco en esta ocasión OHL hizo constar disconformidad ni objeción alguna sobre la diligencia de acceso al expediente ni respecto a los documentos a los que se le dio acceso ni tampoco respecto al modo en que dicho acceso se produjo.

En cualquier caso, el recurrente no ha justificado la necesidad de acceso a las partes de la oferta de la adjudicataria declaradas como confidenciales y de la lectura de la reclamación se infiere que ha tenido toda la información necesaria para la interposición del mismo, de suerte que no puede reputarse que haya sufrido indefensión alguna, siendo oportuno volver a recordar aquí la doctrina reiterada de este Tribunal acerca de que el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental en la medida que sea imprescindible para fundar debidamente la reclamación o recurso, garantizando al mismo tiempo el deber de confidencialidad que se impone legalmente.

Noveno. El recurrente sostiene que la oferta de CLECE debió ser excluida por incumplimiento del apartado 9 del PPT debido a *las evidentes incongruencias existentes, tanto en relación con la maquinaria ofertada -que hace inviable la prestación del servicio en los términos propuestos-, como en lo relativo a la relevante incoherencia entre la planificación y horas de trabajo supuestamente 6 ofertadas y su proposición económica – ya que no es posible ofertar simultáneamente, debido a los costes fijos existentes, más recursos humanos y a la vez un menor precio-*.

En las páginas 9 a 24 del anexo 34 del informe presentado por la entidad contratante se detalla la valoración de la maquinaria y de la planificación y horas de trabajo ofertadas por CLECE. En ellas queda explicado como, a juicio del técnico que elabora la valoración,

“CLECE ha ofertado un número razonable de maquinaria para estaciones en relación al resto de licitadores. A pesar de que el número de máquinas ofertadas por CLECE se considera adecuado y no imposibilita la prestación del servicio, su distribución entre los diferentes centros no ha sido adecuada, justificando la baja puntuación en este apartado”.

Asimismo se indica que

“La diferencia entre las puntuaciones obtenidas por CLECE en los apartados B.2.1.1 y B.2.1.2 no se debe a ningún tipo de incoherencia ni arbitrariedad, tal como afirma OHL, sino a la propia naturaleza y necesidades de maquinaria de los distintos tipos de limpieza, en aplicación de lo establecido al respecto en los criterios de valoración incluidos en la documentación rectora de la licitación”.

Finalmente, se clarifican las alegadas desviaciones con los oportunos cálculos para demostrar, desde la óptica técnica, que no existen las incoherencias atribuidas a la oferta de CLECE.

En la función revisora que le corresponde, este Tribunal no encuentra objeciones a la actuación de la entidad contratante, que carecía de razones válidas para excluir la oferta del adjudicatario, sin que tampoco ahora se aprecie error patente en su decisión. Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el



incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Citamos, por todas, la resolución nº 323/2020, de 5 de marzo de 2020, que al respecto dispone:

“En efecto, del artículo 139 de la vigente LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.

(...)

Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT, cuestión que no concurre en este procedimiento de licitación.

Así, se recoge en la Resolución 1205/2018:

“También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento”.

De la documentación remitida a este Tribunal no cabe deducir que la oferta del adjudicatario incumpla los requisitos técnicos exigidos ni menos aún que los posibles defectos o carencias hagan inviable la ejecución del contrato, sin perjuicio de que, en fase de ejecución del contrato, las prescripciones ofertadas hayan de ser verificadas por el órgano de contratación.

Décimo. Finalmente, el recurrente cuestiona la valoración de su oferta, debido a:

- (i) *la necesidad de rectificar la valoración atribuida en el criterio de adjudicación vinculado a los metros cuadrados de limpieza de grafitis, ya que la oferta presentada por uno de los licitadores ha desvirtuado la aplicación de la fórmula*
- (ii) *a que penaliza por igual la adscripción de maquinaria sin considerarse necesario, que no adscribir maquinaria en los centros.*



Para analizar las alegaciones del recurrente, hemos de partir de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la discrecionalidad técnica en el ámbito de la valoración de las ofertas. Así, cabe citar la resolución nº482/2021 de a 30 de abril de 2021:

“En efecto, por lo que se refiere a los criterios sometidos a juicio de valor, cuya impugnación se desarrolla en el escrito de recurso, debe partirse de la discrecionalidad técnica de que goza en órgano de contratación en orden a la apreciación de estos criterios, de tal suerte que solo podrán ser atacados cuando se acredite que incurren en error material o que alcanzan una conclusión absurda o arbitraria. Así, la Resolución 739/2015, de 30 de julio, se pone de manifiesto que «en la reciente Resolución nº 563/2015 de 19 de junio se dijo: “Con relación a esta cuestión, este Tribunal ya en sus primeras resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre señaló: “En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”».

También puede traerse a colación la más reciente resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano

con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación».

En relación con la criterio de adjudicación vinculado a los metros cuadrados de limpieza de graffiti, el anexo 34 del informe de la entidad contratante señala:

“En primer lugar, hay que hacer notar que la eliminación de graffiti es una actividad incluida en la limpieza de trenes y que, por tanto, el precio por la limpieza de trenes ya incluye la eliminación de los mismos. Dado que la superficie de grafitis a limpiar no es predecible, para cada lote se ha fijado una superficie que debe limpiarse, en todo caso, sin coste adicional alguno. Esa superficie se ha fijado en función de los grafitis eliminados en los últimos años en cada lote y en el caso del lote 1 se ha fijado en 20.000 m²/año, tal como se recoge en la página 10 de la Especificación Técnica. No obstante, para que los licitadores puedan reducir su exposición a la fluctuación de la incidencia de grafitis, en su oferta económica, pueden ofertar un precio para la eliminación de los m² de graffiti que excedan de la superficie sin coste. Sin embargo, esto no impide que los licitadores decidan asumir el riesgo y no ofertar precio alguno para el exceso. En los lotes 1, 2 y 4, el límite anual a partir de la cual se comienza a pagar la eliminación de graffiti se ha fijado por encima de la incidencia media anual de graffiti de los últimos años, con el objetivo de no tener que pagar de forma adicional por la eliminación de graffiti. Lo previsible en estos lotes es que no se abone cantidad alguna por eliminación de graffiti. OHL señala en la página 24 que el precio por metro cuadrado ofertado por ACCIONA es “totalmente irreal”. No obstante, en los últimos años la superficie anual eliminada no ha superado los 20.000 m², por lo que no parece que la propuesta de ACCIONA sea irreal. Su estrategia empresarial consiste en correr el riesgo de que en el supuesto de que la incidencia de graffiti se incremente en los próximos años, deban eliminar el graffiti a 0,00 €/m² una vez hayan eliminado 20.000 m². LA ANULACIÓN DE LA PUNTUACIÓN DE ACCIONA NO VARÍA EL RESULTADO DE LA ADJUDICACIÓN Si bien es cierto que la oferta de 0,00 € de ACCIONA ha provocado que la puntuación de este apartado sea de 0 puntos para el resto de licitadores, la anulación de este punto no tendría implicación alguna en el resultado de la adjudicación.

Atendiendo a la doctrina de este Tribunal expuesta en el fundamento jurídico tercero relativo a la legitimación, no procede entrar a analizar una alegación cuya eventual



estimación no produciría efecto alguno para la reclamante, pues en la situación actual con respecto al lote nº 1, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A., nunca podría resultar adjudicataria del contrato y si por circunstancias sobrevenidas (anulación de adjudicación de otro lote en el que ha resultado adjudicataria dicha empresa), pudiera resultar adjudicataria ACCIONA, habría que dictarse el oportuno acuerdo que podría ser impugnado por la ahora reclamante, mediante la oportuna reclamación. No obstante, considera este Tribunal acertados los argumentos que, con carácter subsidiario, ha ofrecido dicha empresa en sus alegaciones sobre el recurso:

“Ni el Decreto-ley 2/2020, ni la LCSP, ni los pliegos del Contrato, ni la doctrina del Tribunal al que nos dirigimos prohíben que se oferte un precio de cero euros por una de las concretas prestaciones que conforman el objeto contractual.

Lo único que se prohíbe es la oferta fraudulenta, es decir aquella que persigue aprovechar las fórmulas de puntuación de modo que se consiga un resultado antijurídico consistente en que la oferta mejor valorada no sea la más ventajosa.

La oferta de AFS no es fraudulenta: (a) obedece a una decisión empresarial justificada, que tiene que ver con el hecho de que los pliegos del Contrato establecen una superficie de grafiti cuya limpieza no es retribuida, y AFS considera que no se superará esa superficie, por lo que no tiene sentido ofertar un precio para esta prestación; (b) no supone desplazar los costes de esta prestación a otras prestaciones; (c) no convierte en la mejor valorada a una oferta que no es la más ventajosa, ya que la oferta económica de AFS es más barata que la oferta de la sociedad reclamante.

Es absurdo tachar de fraudulenta una oferta que se refiere a un criterio de adjudicación que pondera como máximo un punto, cuando el total de la puntuación relativa a criterios evaluables mediante fórmulas es de setenta puntos.

Por si fuera poco lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado claramente que el hecho de que se oferte un precio cero no es determinante de la exclusión de la oferta. La sentencia de 10 de septiembre de 2020 [ECLI:EU:C:2020:685] concluye:

“Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros” (énfasis añadido)”.

Por otra parte, en relación con la valoración de la adscripción de maquinaria, el anexo 34 del informe de la entidad contratante indica:

“Del análisis de la maquinaria propuesta se concluye también que no se justifica el uso de ciertas máquinas para la limpieza de Locomotoras de Mercancías:

- Aspirador polvo agua y Aspirador de mochila: consideramos que con un tipo de aspirador es suficiente, y no se valora positivamente ofertar un exceso de recursos.*
- 2 Hidrolimpiadoras A/C alta presión: consideramos que con una es suficiente, y no se valora positivamente ofertar un exceso de recursos.*
- Fregadora conductor acompañante: no se justifica el uso de una fregadora para la limpieza de las cabinas de las locomotoras, cuando las consistencias de limpieza del Anexo B.3 no lo requieren.*
- Rotativa: no se justifica el uso de una rotativa para la limpieza de las cabinas de locomotoras, cuando las consistencias de limpieza del Anexo B.3 no lo requieren.*
- Andamio móvil: no se justifica el uso de un andamio móvil para la limpieza de locomotoras y en entornos cercanos a la catenaria por el riesgo de electrocución.*
- Escalera tres tramos: no se justifica el uso de una escalera en entornos cercanos a la catenaria por el riesgo de electrocución.*
- Quitachicles portátil: se considera innecesario para las cabinas de locomotora*

Esta misma asignación incorrecta de recursos ocurre en mayor medida en Trenes de Viajeros y Oficinas y Dependencias (se detalla en las tablas de las páginas 27 y 28).

A la vista de lo anterior, este Tribunal estima que la motivación de la valoración que ofrece la entidad contratante se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal en virtud del principio de discrecionalidad técnica. En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. J. R. J., en representación de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 del procedimiento “Acuerdos Marco para la contratación del servicio de limpieza de trenes y locomotoras, dependencias de servicio y viajeros en estaciones, talleres y oficinas del Grupo Renfe”, con expediente 2021-01268, convocado por la Dirección General económico-financiera de Renfe operadora.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 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 de la reclamación 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.