



Recurso nº 817/2022

Resolución nº 997/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022

VISTA la reclamación interpuesta por D. C. Z. M., en representación de ALTHENIA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del procedimiento “*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 RENFE OPERADORA - DIRECCIÓN GENERAL ECONÓMICO-FINANCIERA, 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 2 del contrato a la empresa mejor valorada, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.

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

Quinto. Interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de julio de 2022 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo



establecido en los artículos 49 y 56 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, OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., 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, si bien su oferta quedó clasificada en tercer lugar, formula alegaciones respecto de las dos ofertas que le preceden.

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).



En aplicación de la doctrina expuesta, cabe reconocer legitimación a la reclamante para recurrir la adjudicación a ACCIONA y cuestionar la oferta de CLECE, por cuanto sí obtendría ventaja en el supuesto de prosperar su pretensión, dado que podría resultar, en su caso, adjudicataria del contrato.

Cuarto. La reclamación ha sido interpuesto en plazo, al haberse publicado el acuerdo recurrido el 1 de junio de 2022 y presentada reclamación el día 22 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. La reclamante plantea diversos motivos de impugnación. Solicita la exclusión de la oferta del adjudicatario por desvirtuar la aplicación de la fórmula prevista para el precio por m2 de grafiti eliminado por ofertar precio 0 y adelantar información de la oferta vulnerando el secreto de las proposiciones, considera arbitraria la valoración de la oferta técnica del adjudicatario y de CLECE y aduce falta de motivación de la adjudicación del contrato.

La entidad contratante sostiene, en esencia, que el acuerdo de adjudicación está suficientemente motivado, que no se ha vulnerado el secreto de las proposiciones y que la valoración de las ofertas de ACCIONA y CLECE es correcta.

OHL se adhiere a la reclamación y suscribe las alegaciones de la reclamante relativas a la desvirtuación de la fórmula prevista para el precio por m2 de grafiti eliminado por parte de ACCIONA y la falta de motivación del acuerdo de adjudicación.

ACCIONA defiende (i) la admisibilidad de las ofertas con precios 0, (ii) la inexistencia de contaminación en los sobres y arbitrariedad en la valoración y (iii) la adecuada motivación del acuerdo de adjudicación.

CLECE invoca la discrecionalidad técnica de la entidad contratante y defiende la correcta motivación del acuerdo de adjudicación.

Sexto. Comenzando por las alegaciones relativas a la exclusión de la oferta de ACCIONA por fraude de ley al incluir incluir precios 0, procede recordar la doctrina de este Tribunal



sobre la cuestión. Cabe citar, por todas, la resolución nº 25/2022, de 14 de enero, a cuyo tenor:

“Pues bien, en opinión de este Tribunal y conforme a lo dispuesto dentro del PCAP, -que como bien señala el órgano de contratación no ha sido impugnado, resulta plenamente válido y se entiende admitido por el licitador ahora recurrente, por haber tomado parte en este procedimiento de contratación, sin haberlo impugnado-, es preciso analizar si nos encontramos ante un caso de posible fraude de ley con la presentación de una oferta a precio cero, o casi cero, pues en esos supuestos el licitador que así actúa garantiza que su oferta acaparará la totalidad de puntuación y las de sus competidores serán puntuadas con cero puntos. En efecto, como señala la recurrente, la doctrina de este Tribunal es la de considerar en fraude de ley a la oferta de precio cero a una prestación, cuyos costes se trasladan al precio ofertado de otra para, dada la estructura de la fórmula de valoración, obtener el máximo de puntos asignados a ese criterio y determinar que el resto de las ofertas, cualquiera que sea su importe, con tal de que sea positivo, obtengan cero puntos. Se produce así un resultado contrario al ordenamiento jurídico, en cuanto esa oferta es calificada como la más ventajosa económicamente, no siéndolo en realidad, y ello en perjuicio de las ofertas de otros licitadores, cuyas ofertas son realmente mejores económicamente, pero por efecto de ese fraude de ley obtienen menos puntos, (así, nuestra Resolución nº 1249/2020, Resolución nº 1060/2020, así como la Resolución nº 1187/2018).

Como ya decíamos en nuestra Resolución nº 1249/2020: “(...) la admisibilidad o no de precios cero o casi cero depende, en cada caso, de que se trate realmente de precios diferenciados de prestaciones distintas del contrato licitado o de componentes o costes de un único precio de una sola prestación objeto del contrato. En este último caso, salvo que lo prohíba el PCAP, se viene admitiendo, salvo excepción en función de las circunstancias del caso, la formulación en la oferta de uno o varios componentes o costes diferenciados de la prestación única a importe cero o casi cero, pues, en definitiva, van a determinar un precio único real y efectivo, y solo son costes del precio único. No ocurre lo mismo cuando el objeto del contrato licitado se integra por prestaciones distintas a cada una de las cuales, por



determinación del PCAP, se ha de ofertar un precio que es objeto de valoración y asignación de puntos diferenciadas de los otros, supuestos en los que las ofertas de los distintos precios se presta a maniobras contrarias a la buena fe, concurrencia e igualdad entre licitadores en el procedimiento, y pueden dirigirse a finalidades en fraude de ley, distorsionando el sistema de valoración de las ofertas y la correcta aplicación de los criterios objetivos dirigidos a determinar la oferta económicamente más ventajosa, en cuanto que, en los casos de precio cero o casi cero o irrisorios, podrían valorarse las ofertas mediante el criterio mejor precio respecto de unos precios ficticios vaciados de contenido, no porque no existan costes en la ejecución de la prestación, sino porque los costes correspondientes se han trasladado a la oferta de precio de otra u otras prestaciones en la que compensa, a efectos de valoración, obtener menos puntos al ser mayor la diferencia a su favor por los que se obtienen de más indebidamente en la oferta de la prestación con precios cero o irrisorios o ficticios."

Por lo tanto, la problemática del fraude de ley en las ofertas a cero euros o casi cero no se da en los contratos que tengan una sola prestación dentro de su objeto, como norma general, pero sí en aquéllos en los que existan varias prestaciones dentro de ese objeto. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, y siendo un contrato en el que se da ese riesgo de fraude de ley al existir varias prestaciones dentro de su objeto, vemos que la clave para apreciar si nos encontramos ante un fraude de ley con la presentación de una oferta a precio cero o casi cero se encuentra en si se produce o no una compensación en la valoración de las ofertas económicas presentadas correspondientes a cada una de las prestaciones, pero solo en el caso en que sea mayor la diferencia de valoración a favor de la oferta de coste cero o casi cero, y por lo tanto, compense hacer una oferta económica más baja, a cambio de conseguir mayor puntuación. Pero este efecto solo se puede producir en los casos en que la prestación -o prestaciones- a las que se haya ofertado con precio cero o casi cero tenga mayor relevancia o importancia que las demás prestaciones, o al menos, la misma importancia que las demás, en el conjunto del objeto de ese contrato.

(...)



Como vemos, por tanto, la prestación a la que la adjudicataria ha ofertado con precio de casi cero euros, -0,51 más IVA-, es de tan escasa importancia apreciada en el conjunto del objeto del contrato, que no produce una compensación de la valoración efectuada que pueda ser considerada como fraude de ley, ya que la importancia de los servicios de limpieza extraordinarios o especiales, sin desinfección, en cuanto a su valoración en el conjunto del objeto del contrato, las horas de trabajo y su repercusión en el presupuesto máximo de licitación, es mínimo respecto de la prestación de los servicios de limpieza ordinarios, que constituyen la actuación principal a realizar.

El Pliego de Condiciones Particulares establece la valoración de este criterio de adjudicación en la página 29:

La valoración de las ofertas económicas de los Lotes 1, 2 y 4 se realizará asignando un máximo de 70 puntos según el siguiente criterio:

- 69 puntos a la OFERTA TOTAL (importe total ofertado para las 3 anualidades de vigencia inicial del Acuerdo Marco más el año de eventual prórroga) más baja y valorando las restantes con criterios de proporcionalidad inversa, según los importes indicados en el Modelo de Oferta Económica, en la hoja de cálculo denominada "TOTAL OFERTA".

$$PVE = (Pm / Px) \times 69$$

- 1 punto a la oferta de PRECIO POR M2

GRAFITI ELIMINADO más baja y valorando las restantes con criterios de proporcionalidad inversa, según los importes indicados en el Modelo de Oferta Económica, en la hoja de cálculo denominada "TOTAL OFERTA".

$$PVE = (Pm / Px) \times 1$$

Aplicando la doctrina expuesta, no cabe entender que la oferta de ACCIONA se formulase en fraude de ley. El criterio de adjudicación en cuestión tiene asignada una puntuación



máxima de un punto sobre cien. La prestación a la que la adjudicataria ha ofertado con precio cero es de tan escasa importancia apreciada en el conjunto del objeto del contrato, que no produce una compensación de la valoración efectuada que pueda ser considerada como fraude de ley, ya que la importancia de los servicios de limpieza de grafiti, en cuanto a su valoración en el conjunto del objeto del contrato y su repercusión en el presupuesto base de licitación, es mínima respecto de la prestación del resto de servicios de limpieza, que constituyen la actuación principal a realizar. Además, lo que ha declarado este Tribunal es que la oferta a precio 0 euros es fraudulenta si con ello se traslada los costes de la prestación ofertada a 0 euros a otra prestación de la oferta o se desvirtúa el sistema de atribución de puntos, incrementado artificialmente la puntuación en un determinado criterio de adjudicación a costa de una pérdida de puntos inferior en otro criterio distinto, de manera que el balance final de puntos sea favorable al licitador fraudulento, lo que no ocurre en este supuesto.

En esa línea, estamos de acuerdo en lo que alega ACCIONA, en el sentido que los servicios de limpieza de grafiti, se trata, con carácter general, de una prestación que se entiende incluida dentro del precio del Contrato hasta un determinado límite anual de metros cuadrados limpiados que difiere según los lotes, excedido el cual los licitadores debían ofertar un precio de limpieza por cada m2 adicional. En concreto, el PET en su cláusula 5.1.1 establecía lo siguiente:

“En cuanto a la eliminación exterior de pintadas, el adjudicatario deberá tener en cuenta que deberá eliminar anualmente sin coste adicional para el Grupo Renfe la superficie que se indica en la siguiente tabla, dado que la eliminación de grafiti está incluida en la limpieza exterior de los vehículos.

LOTE	LÍMITE ANUAL
LOTE 1. NORTE	20.000 m2
LOTE 2. SUR	10.000 m2
LOTE 3. CATALUÑA	30.000 m2
LOTE 4. MADRID	30.000 m2

Si la incidencia de grafiti fuese tal que superase este límite en algún lote, la limpieza adicional por m2 se abonará según el precio ofertado en la oferta económica. La

eliminación de superficie de grafiti por encima de lo indicado en la tabla anterior se realizará solamente previa autorización de Renfe Viajeros.”

RENFE ha determinado, por tanto, un umbral distinto para cada lote en función del número de trenes asignados a cada zona y del número de pintadas que, históricamente, se han registrado en cada una de las regiones o zonas.

Además, resulta aceptable la alegación de ACCIONA acerca de que, dado que había una superficie cuyo coste debía asumir gratuitamente el adjudicatario y basándose en la experiencia que le confiere el hecho de ser el actual adjudicatario del contrato, se hizo un cálculo de la posibilidad que dicha superficie excediera en el futuro contrato y en función de que no era previsible un aumento o, en todo caso, un aumento significativo y que además esta prestación adicional, si se producía, tenía una significación muy relativa en relación con todos los costes del contrato, se acordó como decisión empresarial ofertar a 0 euros en este criterio de adjudicación.

Por último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado claramente que el hecho de que se oferte un precio cero, por sí solo considerado, no es determinante de la exclusión de la oferta. La sentencia de 10 de septiembre de 2020 [ECLI:EU:C:2020:685]:

“(...) la Directiva 2014/24 no puede servir de fundamento legal para rechazar una oferta que propone un precio de cero euros. Por consiguiente, esta disposición no permite excluir automáticamente una oferta presentada en un contrato público — como pueda ser una oferta por un importe de cero euros—, mediante la cual el operador económico propone proporcionar al poder adjudicador, sin pedir contrapartida, las obras, los suministros o los servicios que este último desea adquirir (...)

Cuando una oferta parezca anormalmente baja, los poderes adjudicadores exigirán al licitador que explique el precio o los costes que en ella se propongan, (...) De este modo, tales explicaciones contribuirían a evaluar la fiabilidad de la oferta y permitirían acreditar que, aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato

(..)

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”.

Cuestión distinta a la anterior, es que la oferta a cero euros se haya realizado en fraude de ley, en cuyo caso, este Tribunal ha procedido a su rechazo, aplicando su doctrina (resoluciones nº 25/2022, 1249/2020, 1060/2020 y 1187/2018, entre otras), pero no es el supuesto que se somete a resolución, como antes se ha argumentado.

En todo caso, la fórmula establecida en el pliego para la valoración de este criterio, no fue puesta en duda ni por la reclamante ni por ningún otro licitador a lo largo del procedimiento de adjudicación, ni menos aun fue objeto de solicitud de anulación mediante la oportuna reclamación en la fase de licitación, que es cuando, en su caso, debió haber sido cuestionada, dado que en el análisis de la fórmula sí pudo perfectamente considerarse, entonces, que algún licitador podía formular una oferta de 0 euros en este criterio de adjudicación.

Es por ello que este motivo debe desestimarse.

Séptimo. En cuanto a la alegada vulneración del secreto de las proposiciones, manifiesta la reclamante que:

“ACCIONA ha incluido en el capítulo B.3. “Plan de Calidad, Control e inspección” de la oferta técnica, un acta de febrero de 2022 que muestra los precios para la limpieza de las estaciones en el contrato que actualmente gestiona dicha empresa. En concreto, el acta que se reproduce a continuación contiene el coste del servicio de limpieza ordinaria y cíclica en determinadas estaciones del País Vasco comprendidas en el lote 1 de la presente licitación. Sin perjuicio de que el acta se refiera a estaciones distintas a las del lote 2, objeto del recurso, los precios

consignados en la misma permiten deducir con claridad los precios unitarios propuestos por ACCIONA para el servicio de limpieza ordinaria y cíclica (euros/m2) de las estaciones del lote 2. De modo que ACCIONA ha incluido indebidamente información de la oferta económica en el sobre B correspondiente a la oferta técnica”.

Sobre esta cuestión, el informe de la entidad contratante señala lo siguiente:

“Sea como fuere, el pretendido argumento cae por su propio peso, toda vez que el documento al que se hace referencia es un Acta de seguimiento del contrato actualmente vigente en relación con el lote 1 Centro-Norte. Por tanto, lo primero que hay que tener en cuenta es que dicho documento nada tiene que ver con la presente licitación, sino con el contrato vigente, que presenta diferencias relevantes con la licitación que ahora nos ocupa. Ni en dicho documento se revelan precios unitarios, ni tampoco se puede saber a qué instalaciones hacen referencia los datos que en dicho documento se consignan (salvo que se refieren a instalaciones sitas en el País Vasco, Comunidad Autónoma no incluida en el Lote objeto de la reclamación). En todo caso, el argumento es absurdo. Se pretende hacer creer al TACRC que la aportación de dicho documento (que, como decimos, nada tiene que ver con la licitación que ahora nos ocupa, sino con el contrato vigente en relación con instalaciones sitas en el País Vasco) aporta información económica relevante que no debería haber sido conocida por RENFE-Operadora, lo cual evidentemente es absurdo, pues se aporte o no dicho documento, es evidente que RENFE-Operadora conoce los precios unitarios vigentes aplicables a los contratos actuales⁷, suscritos con ACCIONA, ALTHENIA y CLECE. Como decimos, dicho argumento es absurdo, pues el conocer los precios hasta ahora vigentes en los contratos que expirarán en los próximos meses no supone contaminación alguna por parte de RENFE-Operadora (de lo contrario, ninguna entidad contratante podría lanzar una licitación, dado que siempre se parte del conocimiento de los precios vigentes, pues lo contrario es imposible). Además de ser un argumento absurdo, si se aplicase lo pretendido por ALTHENIA hay que tener en cuenta que dicho licitador es adjudicatario de uno de los contratos actualmente vigentes, con lo cual, aplicando el argumento planteado por el recurrente, como RENFE-Operadora conoce los

precios unitarios ofertados en los contratos actualmente vigentes con ACCIONA, CLECE y ALTHENIA, siguiendo el argumento del ahora recurrente RENFE-Operadora conocería datos económicos de los citados licitadores que le impedirían realizar una valoración objetiva en la presente licitación (argumento a todas luces absurdo que, de prosperar, impediría de facto que todo adjudicatario pudiera presentarse a la siguiente licitación).

Por tanto, se ha de tener en cuenta que lo establecido al respecto en la Condición Particular 5.7.4 del PCP se refiere, lógicamente, al caso en que un licitador incluya en el SOBRE B precios o tarifas relativos a la licitación en curso, que únicamente deben ser incluidos en el SOBRE C (oferta económica). Sólo en ese hipotético caso se produciría una posible contaminación de los técnicos a la hora de valorar las ofertas. No es la primera vez que RENFE-Operadora ha tenido que excluir a algún licitador por haber incluido en el sobre correspondiente a la oferta técnica precios unitarios relativos a esa misma licitación que únicamente deberían haber sido incluidos en el SOBRE C8 , pero como en el caso que ahora nos ocupa no se ha producido este hecho, no ha sido necesario realizar ninguna exclusión por este motivo, ni se produce contaminación 7 Téngase en cuenta que la licitación anterior se dividió en tres lotes (que no coinciden exactamente con los lotes propuestos en la licitación que ahora nos ocupa), motivo por el cual dio lugar a la formalización de tres contratos diferentes, uno para cada lote”.

ACCIONA, por su parte, argumenta al respecto en sus alegaciones sobre el recurso:

“Pues bien, dicha alegación resulta completamente falsa y, además, ha sido formulada con una patente mala fe, pues de la simple lectura del acta invocada por la recurrente se aprecia que dicho documento no contiene ningún precio unitario y que, además, las cifras incluidas en la misma se refieren a un contrato y a un lote completamente distintos a los del objeto de adjudicación.

En efecto, el documento transcrito constituye un ejemplo de un acta de comunicación de datos, como las que ACCIONA viene facilitando a RENFE en la ejecución del lote del que es actualmente prestadora del servicio. La inclusión de



dicho documento tenía únicamente por objeto acreditar el tipo de informe que se facilitaría a RENFE en ejecución de la oferta técnica.

Ahora bien, de dicho documento en modo alguno se pueden extraer los precios unitarios ofertados para el lote 2 por los siguientes motivos:

- Porque los importes que se incluyen no constituyen precios unitarios, sino que los mismos se refieren a las cantidades facturadas a las distintas "Fs".

Las "Fs" son unidades definidas por RENFE para designar una agrupación de instalaciones, estaciones y otros equipamientos. Por tanto, de esos importes no puede obtenerse ningún precio unitario, ya que ello exigiría conocer, como mínimo, las distintas instalaciones que componen cada "F".

Además, puede apreciarse que también se distinguen entre prestaciones ordinarias y cíclicas, lo que impide llegar al precio unitario.

- Porque los importes son consecuencia de la aplicación de los precios ofertados en 2018 para la adjudicación del contrato que se encuentra actualmente en ejecución, por lo que dichos precios son completamente distintos a los que puedan ofertarse en 2022.

- Porque, además, el acta se refiere a la ejecución de la prestación en el ámbito norte, que se correspondería con el lote 1. Por lo tanto, tampoco habría lugar a la extrapolación que pretende hacer ALTHENIA, pues se trata de prestaciones completamente distintas.

En definitiva, no existe contaminación alguna entre sobres porque del documento invocado por ALTHENIA no pueden obtenerse los precios unitarios ofertados en la proposición económica".

A la vista de lo expuesto, parece claro que no ha existido anticipación de información porque, como reconoce la propia reclamante, no se trata de precios relativos a la presente



licitación, sino al contrato anterior, que tampoco corresponden a las estaciones del lote que nos ocupa.

Aun considerando que pudiera haber existido anticipación de la oferta económica, para que ésta produzca la exclusión de la proposición han de darse las circunstancias que recoge la resolución 287/2019, de 25 de marzo de 2019, como ejemplo de la doctrina de este Tribunal sobre el particular:

“Sexto. En cuanto a la posible anticipación de la oferta a incluir en el último sobre en el inmediatamente anterior, hemos dicho reiteradamente que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluable automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. (...) Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’ (Resolución 233/2011). En efecto, la jurisprudencia ha declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas (STS de 20 de noviembre de 2009, SAN de 6 de noviembre de 2012), por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión, pues ha de acreditarse que tal actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula”.

La información revelada era de sobra conocida por RENFE, ya que se refiere al contrato que se ejecuta en la actualidad. Al no existir evidencia alguna de que la información

relacionada –no coincidente- con la oferta económica haya influido en la valoración de la oferta técnica, procede desestimar este motivo de la reclamación.

Octavo. Continuando con el análisis de los motivos de impugnación, la reclamante cuestiona la valoración de las ofertas de ACCIONA y CLECE. Para analizar las alegaciones de la reclamante, 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”.

Estas conclusiones son directamente aplicables al caso que nos ocupa en el que la valoración impugnada responde a criterios evaluables mediante juicio de valor . En relación con la valoración de la oferta de ACCIONA, la reclamante cuestiona en primer lugar la puntuación asignada al apartado B.5 de la oferta técnica consistente en el “Procedimiento de control de presencia”, que se describe en la cláusula 5.7.4 del PCP en los siguientes términos:

“Los licitadores en su oferta técnica deberán describir en detalle el funcionamiento del Procedimiento de Control de Presencia a implantar según los requisitos del Anexo D. CONTROL DE PRESENCIA incluido en la ET y detallar los siguientes puntos:

- Tipos de dispositivos a implantar en las diferentes instalaciones (terminales lectoras de tarjeta RFID, NFC, huella digital, aplicaciones para teléfonos móviles, códigos QR, geolocalización, etc.).*
- Sistema de control de presencia a implantar en instalaciones donde no sea posible ubicar un dispositivo (por seguridad, ausencia de internet o cobertura móvil, etc.).*
- Tipos de informes que los responsables de Renfe van a poder visualizar y descargar al acceder a la aplicación informática, y el contenido de los mismos.*
- Detalle del funcionamiento y apariencia de la aplicación de control de presencia.*
- Calendario de puesta en marcha del sistema de control de presencia, que deberá estar implantado en un plazo de 3 meses”.*

La reclamante sostiene que el procedimiento de control ofertado por ACCIONA no está detallado, no es fiable, no permite el acceso en tiempo real a la información de los fichajes de los trabajadores en cada centro de trabajo, y, por tanto, no merece la puntuación máxima de 2 puntos que se le ha asignado. Frente a ello, la entidad contratante justifica por qué la valoración no puede considerarse arbitraria. Así, la oferta de ACCIONA prevé dos sistemas de fichaje, uno de los cuales funciona en aquellas instalaciones en las que no hay cobertura móvil, alternativa que la oferta de ALTHENIA no prevé. Por otro lado, el procedimiento de ACCIONA, a diferencia del de ALTHENIA, ofrece la posibilidad de acceso en tiempo real. En todo caso, *“el Procedimiento de Control de Presencia ofertado por ALTHENIA es un documento de 4 páginas, con muy poco detalle y en el que ofrece escasa información acerca del funcionamiento de la aplicación, mientras el Procedimiento de Control de Presencia de ACCIONA es un documento de 14 páginas en el que se explica el procedimiento y funcionamiento de la aplicación de forma detallada”*.

ACCIONA argumenta lo siguiente en sus alegaciones:

“A este respecto ha de señalarse que, en primer lugar, ningún sistema de control de presencia es fiable al 100 %, pues todos dependen de la integridad de la red a la que estén conectados, la fuente que les suministre la energía necesaria (red o batería) y de cualquier fallo informático que pueda aparecer. Por tanto, cualquier otro sistema alternativo presenta los mismos riesgos de fiabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que el sistema propuesto por ACCIONA cumple con las exigencias de los pliegos:

- Así, en el caso de que exista cobertura el sistema de control de presencia solo exige que se descarguen los datos a la página web.*
- Por el contrario, en el caso de ausencia de cobertura la oferta prevé que el fichaje se realice telefónicamente en cuanto haya cobertura, comunicando la hora de entrada y salida a la oficina de ACCIONA Facility Services, o bien firmando un parte en papel que se fotografiaría y enviaría a la oficina de ACCIONA Facility Services. Este sistema de fichaje está sometido a un doble check, puesto que el control de*



presencia puede ser verificado por el personal de RENFE que se encuentra en las instalaciones en las que se presta el servicio.

En ambos casos, en cuanto sea recibida la información de los fichajes en la oficina de ACCIONA Facility Services, los datos de fichaje serían implementados manualmente en la herramienta CTI.

Dicho sistema, además de haber sido valorado positivamente por RENFE, es el que se encuentra actualmente en funcionamiento en el lote en el que ACCIONA es la actual adjudicataria, sin que hasta la fecha se haya producido ningún error de funcionamiento.

Como puede apreciarse, lo que ALTHENIA formula es una simple discrepancia respecto del criterio técnico de la mesa de contratación que trata de disfrazar de arbitrariedad en la valoración”.

A juicio de este Tribunal, la entidad contratante ha realizado una valoración acorde al pliego, que atribuye la puntuación de 2 puntos a las ofertas que presenten un procedimiento de control de presencia detallado que reúna los requisitos exigidos por RENFE. El informe técnico de valoración detalla las diferencias entre el procedimiento ofertado por ACCIONA y ALTHENIA y justifica la distinta puntuación asignada a cada oferta.

El segundo aspecto que la reclamante cuestiona de la valoración técnica de la oferta de ACCIONA en el punto B.2.1.3 relativo a la “Utilización de vehículos híbridos y/o eléctricos” con una puntuación máxima de 0,5 puntos si la totalidad de los vehículos ofertados por el licitador son híbridos y/o eléctricos”. Sostiene la reclamante que “ACCIONA no garantiza la utilización de vehículos operativos para la prestación del servicio del lote 2 y que su propuesta es indeterminada en este punto pues no permite conocer con certeza si todos los vehículos ofertados son eléctricos o híbridos”. Frente a ello, el informe técnico señala:

“Independientemente de las dificultades que pudieran surgir con la utilización de vehículos 100% eléctricos, ACCIONA en su oferta garantiza la operativa, ya que en los casos excepcionales en que no se pudiesen utilizar vehículos eléctricos, ofrecerían una alternativa seleccionando según indican en la página 216 de su

oferta “otro tipo de tecnología, con la premisa de sostenibilidad y respeto al medioambiente” (...)

Analizando la oferta técnica de ACCIONA, no hay ninguna duda respecto a la oferta de vehículos planteada, siendo el 100% de los vehículos ofertados híbridos o eléctricos y no solo para estaciones, sino para la totalidad del lote”.

En la misma línea, se expresa ACCIONA en las alegaciones sobre el recurso:

“Es evidente que dicha pretensión carece de amparo legal y no puede prosperar.

Por otro lado, y respecto a la utilización de vehículos eléctricos, la recurrente efectúa una lectura completamente maliciosa de la oferta técnica, al concluir que la misma no garantiza la utilización de vehículos operativos.

Esta conclusión se extrae de un fragmento de la oferta técnica en el que se indicaba que las furgonetas eléctricas se emplearían “salvo que por parte de ACCIONA se determine que la infraestructura existente en la zona de uso del vehículo dificulte la operativa”.

De dicho texto ALTHENIA pretende hacer creer que mi mandante no aseguraba la utilización de vehículos ofertados.

Sin embargo, dicha frase ha sido sacada de contexto al servicio de los intereses particulares de ALTHENIA, pues lo que la misma trataba de expresar era que los vehículos eléctricos serían utilizados siempre y cuando en los ámbitos de prestación del servicio existiese puntos suficientes de recarga de vehículos, ya que en otro caso se correría el riesgo de no poder repostar el vehículo y que el mismo se quedase tirado en un punto intermedio.

Es evidente que la lectura que ALTHENIA hace de dicho extracto resulta insostenible y que ningún caso puede afirmarse que ACCIONA no garantice el empleo de los vehículos necesarios para la prestación del servicio”.

De manera que la puntuación que se ha asignado a ACCIONA es la prevista en el Pliego de Condiciones Particulares que asigna 0,5 puntos a las ofertas en las que *“la totalidad de vehículos ofertados por el licitador son híbridos y/o eléctricos”* y, por tanto, no puede considerarse arbitraria.

Por lo tanto, ha de desestimarse, igualmente, este motivo de la reclamación.

Noveno. La desestimación de todos los motivos de la reclamación con respecto a la valoración oferta de la adjudicataria del contrato, ACCIONA, hace innecesario analizar los defectos en la valoración que la reclamación atribuye a la proposición de CLECE, pues aunque éstos fueran, hipotéticamente, ciertos, nunca podría implicar que la reclamante pudiera ser la adjudicataria del contrato, a lo sumo, quedaría, en su caso, clasificada en segundo lugar.

Décimo. Finalmente, en relación con la falta de motivación del acuerdo de adjudicación, 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).

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 otra parte, en el análisis de este motivo del recurso hay que tener en cuenta que la reclamante accedió al expediente administrativo. Según expone la entidad contratante en su informe sobre el recurso, ALTHENIA tuvo el día 9 de junio de 2022, a las 11:00 horas, un acceso al expediente, con respecto al lote nº 2, a salvo de la documentación o extremos que los licitadores habían considerado como confidenciales. En particular, se accedió al informe técnico de valoración de las ofertas del lote nº 2, al contenido de las ofertas técnicas presentadas por los licitadores y a las ofertas económicas de todos los licitadores (salvo, las partes declaradas como confidenciales). Según expone la entidad contrante, ALTHENIA, en ese acto, *“no manifestó que tuviera la necesidad de tener que disponer de tiempo adicional para analizar los documentos que se pusieron a su disposición para la pertinente consulta y análisis, así como tampoco manifestó reparo o disconformidad alguna, ni con el plazo otorgado de 2 horas para realizar el acceso al expediente ni con ningún otro aspecto del acceso que se les facilitó”*. Además, a petición de ALTHENIA, tuvo un segundo acceso al expediente el 17 de junio de 2022, a las 12:00 horas, al que acudieron 7 personas. Tampoco en esta ocasión la reclamante 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 del extenso (38 páginas) y detallado escrito de reclamación interpuesto 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.



Por lo expuesto, habiendose 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, del que tuvo conocimiento pleno la reclamante al acceder al expediente administrativo, 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.

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. C. Z. M., en representación de ALTHENIA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del procedimiento “*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 RENFE OPERADORA - DIRECCIÓN GENERAL ECONÓMICO-FINANCIERA.

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 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.