



Recurso nº 1324/2023

Resolución nº 1429/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2023.

VISTOS el recurso interpuesto por D. F. J. S. C. y D. C. M. P. , en representación de la sociedad ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A., en impugnación de la resolución de adjudicación del lote 1, en la cual se acuerda su exclusión del procedimiento “*Servicio de limpieza de las estaciones de Adif dependientes de la Subdirección de Estaciones Centro*” con expediente referencia 2.23/30108.0087, convocado por la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. ADIF ha tramitado el procedimiento para la contratación del servicio de limpieza de las estaciones de ADIF dependientes de la Subdirección de Estaciones Centro, (expediente 2.23/30108.0087).

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público el 29/05/23, y en el DOUE el día 31/05/23.

Tercero. El escrito de recurso se presentó el día 22 de septiembre de 2023.

El recurrente impugna en su recurso la exclusión de su oferta, que se hallaba incurso en presunción de anormalidad.

Alega que es erróneo el análisis de la justificación de viabilidad de su oferta efectuada en el informe técnico que obra en el expediente administrativo, por las razones que detalladamente expone.

Entiende además que se vulnera el principio de igualdad de trato, ya que la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria era de un importe muy semejante a la de la empresa recurrente. Y, en su caso se ha admitido la justificación de viabilidad.

Solicita la estimación del recurso y la retroacción de las actuaciones para la debida inclusión y valoración de su oferta.

Cuarto. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 27 de septiembre de 2023.

En el mismo, se defiende la exclusión de la oferta del recurrente. Se hace mención a la necesaria admisión por parte del licitador recurrente de la anormalidad de su oferta, pues ésta resulta del contenido de los pliegos que han sido admitidos por él al presentar su oferta. Y se expone la doctrina sobre el valor de los pliegos como ley del contrato.

Seguidamente, se efectúa una larga exposición acerca de la doctrina relativa al principio de discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de las justificaciones de ofertas incursas en presunción de anormalidad. Y se dice que en este caso se ha efectuado debidamente la correspondiente valoración de la justificación, remitiéndose a los informes técnicos correspondientes.

Se solicita la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a los restantes licitadores, con fecha 28 de septiembre de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 5 de octubre de 2023 se presentan alegaciones por la empresa ALTHENIA S.L. En las mismas, defiende la adjudicación a su favor. Se alude a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación y a la presunción de acierto y veracidad del informe de valoración de la justificación de la viabilidad de la oferta. Y expone las razones por las que, a su juicio, la viabilidad de la oferta de la recurrente no se encuentra suficientemente justificada. Solicita la desestimación del recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución en fecha 5 de octubre de 2023 acordando mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

La exclusión de la oferta de la empresa recurrente es impugnabile, de acuerdo con el artículo 44.2.b) LCSP: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*.

El contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros es susceptible de recurso especial, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

El recurrente está legitimado de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber resultado excluido del procedimiento.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo indicado en el art. 50.1.c) LCSP.

Segundo. La empresa recurrente resultó excluida en el lote 1 por temeridad de su oferta. El acta de la mesa de 13 de julio de 2023 declara que la oferta de ACCIONA en el lote 1 no puede ser aceptada ni resultar, por tanto, adjudicataria y, en consonancia con ello, el órgano de contratación ha adjudicado el lote 1 del contrato a la empresa ALTHENIA.

La oferta de la recurrente estaba incurso en presunción de anormalidad o desproporción, según los parámetros objetivos establecidos en los pliegos, lo que no ha sido contestado.

En cumplimiento del requerimiento de justificación de su oferta, conforme al artículo 149 de la LCSP, la recurrente presentó un documento de 21 páginas de extensión. Prevé unos costes de personal de 1.051.505,51 €, otros costes por importe de 83.798,15 €, y un beneficio industrial de 56.765,18 €.

El informe que motiva la exclusión de ACCIONA, después de describir la justificación de la oferta, concluye lo siguiente:

“Costes de personal.

El número de agentes del listado de subrogación asciende a 41, el licitador en el listado de personal con costes salariales aportado en su tabla 4, no contabiliza el gasto de 7 agentes (200.898,44 €), ya que afirma incluir los contratos de interinidad pero no contabilizar sus horas de trabajo siendo estos contratos de suplencia del personal titular, que sí valora al 100%.

Teniendo esto en consideración el licitador indica un coste de 969.308,17€ de mano de obra. No obstante sin contabilizar el coste de estos 7 agentes (200.898,44 €) el coste de personal según el listado de subrogación asciende a:

Listado de subrogación: 1.221.627,69€

Coste agentes contrato tipo 410,510: 200.898,44€

El coste de personal según listado de subrogación sin contratos de interinidad asciende a 1.020.729,25€, 51.421,08€ por encima del presupuesto para este coste dado por el contratista, existiendo diferencias destacables en todas las percepciones salariales de los agentes del listado de subrogación.

Esta cuantía se ve incrementada por el 3,5% de subida con la aplicación del convenio para el periodo de los 9 meses en 2024 en 26.794,14€, lo que nos da un coste sumados al anterior de 78.215,22€.

El licitador dice disponer de una palanca que le permite reducir los costes de personal en un 3,85%, aparentemente sólo aplicable sobre los costes derivados de absentismo y vacaciones ya que los costes directos de personal son calculables en base al convenio

de aplicación y no admiten ningún tipo de reducción no reflejada en dicho convenio. Esto supone una reducción de los costes asociados a absentismo y vacaciones de 37.318,36€ por lo que dicha partida quedaría valorada en 82.197,34€, muy por debajo de lo que consideramos una valoración adecuada para estos conceptos, establecida en la valoración de la licitación en 172.219,57€.

Costes de materiales.

- *Maquinara* Los datos aportados para la justificación de la partida de maquinaria se consideran suficientemente justificados.
- Consumibles fungibles y pequeño material En este sentido el licitador aporta un listado de elementos no cuantificado ni valorado, así mismo no aporta albaranes, facturas o acuerdos con proveedores que justifique su partida presupuestaria.
- Otros costes, No aporta cálculo o datos al respecto que avalen su partida presupuestaria.

Como condiciones excepcionalmente favorables el licitador indica las siguientes:

- Aporta acuerdo con proveedores de maquinaria que repercuten favorablemente en ese coste.
- indica que las sustituciones de vacaciones e incidencias las realiza con personas discapacitadas mediante un sistema organizativo acorde que permita bonificar parte de los costes sociales de estos contratos laborales, en este sentido no aporta documento acreditativo de los acuerdos que indica mantener con empresas de especial de empleo, ni un cálculo sobre el ahorro del mismo solo da un porcentaje de ahorro que aglutina varias condiciones.

contratos de similar naturaleza en la misma zona que le permiten cubrir posibles contingencias derivadas del normal funcionamiento del servicio.

El licitador en sus alegaciones no hace mención explícita de la subrogación de todo el personal prestando servicio en la actualidad y que cumpla los requisitos del convenio de referencia. Aunque si contempla al personal subrogable en sus cálculos y lo incluye,

aunque no contempla su coste para el personal subrogable con contratos de interinidad. Para el resto de las obligaciones medioambientales y sociales aporta certificados que avalan el cumplimiento de las mismas, pero no aporta estimación de costes asociados a las mismas como retirada de residuos etc.

Conclusión La oferta del licitador no está completamente justificada con carencias en su valoración, no pudiendo ser asumido el importe no justificado por otras partidas indicadas en el presupuesto ni por su beneficio industrial previsto, por lo que sus alegaciones se consideran insuficientes para la viabilidad de la prestación del servicio.”

La recurrente alega que existe un error en la valoración de su oferta, y una divergencia de trato con el recibido por la empresa ALTHENIA, también incurso en presunción de anormalidad, que preveía unos costes de personal de 1.111.136,39 euros, que el informe reduce a 1.051.060,57 €, y que da por buenos.

El informe de valoración de las justificaciones de las ofertas incursas en presunción de anormalidad dice lo siguiente en relación con la oferta al lote 1 de ALTHENIA:

“Recursos humanos.

Los costes de personal con dedicación parcial correspondientes al responsable de servicio y al piloto de seguridad habilitado los considera incluidos en los gastos generales. Mandos intermedios y personal obrero son los correspondientes al listado de subrogación. No computa el coste de 5 trabajadores con contratos 410 o 510 dado que suponen suplencias temporales y se duplicaría el coste del trabajador titular. Realmente los trabajadores afectados serían 7, ha mantenido a 2 en el listado a valorar por lo que duplica las horas de dos trabajadores. (...)

En este punto, relacionado con el personal, ha valorado 2 trabajadores con contrato 410 que no debería valorar para evitar la duplicidad de horas. El coste a mayores de estos trabajadores supone un excedente en su valoración de 60.075,82€, sin tener en cuenta la afección sobre el concepto de vacaciones y absentismo. (...)

La valoración de los costes directos de personal asciende a 1.032.920,80€ en cuanto a personal subrogable, siendo esta oferta 12.191,55€ más elevada que la valoración inicial

descontando los 7 trabajadores con contratos 410 o 510. Se considera un coste adecuado, así como el asociado al concepto de vacaciones y absentismo”.

El Tribunal comparte el criterio de la empresa recurrente. El informe da por bueno un coste de personal para ALTHENIA de 1.051.060,57 € (1.111.136,39 – 60.075,82), mientras que para la recurrente no se admiten unos costes de personal de 1.051.505,51 €.

Tanto el órgano de contratación, como la empresa ALTHENIA, alegan que las ofertas no son comparables, pero lo cierto es que el informe que motiva la exclusión no hace referencia a particularidad alguna de la oferta de ACCIONA (como ofertar mayor número de personas o de horas), sino a cuestiones generales sobre el personal a subrogar: el coste de los 7 agentes con contrato de interinidad para suplencias, los costes de las vacaciones, el absentismo, y de las subidas salariales y de la Seguridad Social.

Por tanto, debe darse por bueno el coste de mano de obra de la recurrente, de 1.051.505,51 euros.

El informe da por justificados los costes de maquinaria por importe de 47.702,31 €.

Se comparte la apreciación del informe sobre la falta de justificación de los costes de *“consumibles, fungibles y pequeño material”*, y de la partida de *“otros costes”*.

No obstante, como los costes de maquinaria y los de *“consumibles, fungibles y pequeño material”* son costes directos, habiendo reflejado la memoria justificativa del presupuesto base de licitación unos costes directos, distintos de los costes directos de personal, de 33.670,96 €, y siendo ya los costes de maquinaria justificados superiores a esta cifra, debe darse por buena también la cifra declarada para los costes de *“consumible, fungibles y pequeño material”* de 26.702,31 €.

La falta de justificación de la partida de *“otros costes”*, hace que deba prevalecer la partida reflejada en la memoria del expediente para los costes indirectos, por importe de 153.273,48 €. No es admisible la alegación realizada en la justificación de que los costes de la mano de obra indirecta ya están amortizados por prestarse con personal de la empresa, ya que la dedicación de este personal al contrato deberá comportar algún

coste, en la proporción en que participe en el mismo. Además, la empresa recurrente no previó en su justificación coste alguno relativo a la partida de gastos generales.

Conforme a lo anterior, los costes de la justificación de la oferta de la empresa ACCIONA serían los siguientes:

Mano de obra.....	1.051.505,51 €
Maquinaria	47.072,28 €
Consumibles, fungibles y pequeño material	26.702,31 €
Otros costes, costes indirectos	153.273,48 €
TOTAL COSTES	<u>1.278.553,58 €</u>

Al ser la oferta de la recurrente de 1.192.068,84 euros, resulta insuficiente para cubrir todos los costes del servicio, por lo que la exclusión se considera conforme a Derecho, y el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. J. S. C. y D. C. M. P. , en representación de la sociedad ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A., en impugnación de la resolución de adjudicación del lote 1, en la cual se acuerda su exclusión del procedimiento “*Servicio de limpieza de las estaciones de Adif dependientes de la Subdirección de Estaciones Centro*” con expediente referencia 2.23/30108.0087, convocado por la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f), y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES