Recurso 178/2022
Resolución 319/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 10 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.** contra el acuerdo de fecha 18 de abril de 2022 del órgano de contratación por el que se excluye su oferta al lote 2 del procedimiento de licitación del contrato denominado "Contratación de Servicios auxiliares de información y orientación de usuarios, control de barreras, alarmas y llavero en el Hospital Universitario Torrecárdenas y Hospital La Inmaculada de Huércal-Overa adscritos a la Central provincial de compras de Almería" Expediente 0001100/2021 (CCA.CVMYJ9N) convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de diciembre de 2021 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 2.225.190,16 €.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. Interesa destacar las siguientes actuaciones en la tramitación del procedimiento de licitación, dentro de los antecedentes a tener en consideración, según se desprende de la documentación remitida.

Consta que a la presente licitación han concurrido los siguientes licitadores, además de la entidad recurrente: DIMOBA SERVICIOS, SL; EULEN, S.A y VIRIATO SEGURIDAD, S.L.

Obra en el expediente comunicación de la secretaria de la mesa de contratación de fecha 14 de marzo de 2022 por la que se requiere a la entidad recurrente justificación de la viabilidad de su oferta, de acuerdo con lo establecido en la cláusula del 7.4.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y en el apartado 14.3 del cuadro resumen del citado pliego.

Con fecha 17 de marzo de 2022 la entidad recurrente presenta informe justificativo de la viabilidad de su oferta, cuyo contenido es analizado por el servicio técnico correspondiente que emite informe de fecha 23 de marzo de 2022 que concluye el rechazo de la oferta, por la existencia de un alto riesgo como consecuencia de la inclusión

de valores anormales.

Con fecha 18 de abril de 2022 el órgano de contratación acuerda la exclusión de la oferta al lote 2 de la empresa recurrente, al no haberse justificado razonadamente el bajo nivel de los precios o costes laborales, respecto a los propuestos en su oferta económica.

La notificación de la Resolución citada fue puesta a disposición y leída por la recurrente el día 20 de abril de 2022.

TERCERO. El 10 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta, solicitando la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Por la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Mediante Resolución de este Tribunal de 20 de mayo de 2022 se acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las formuladas por DIMOBA SERVICIOS, S.L en el plazo conferido para dicho trámite.

CUARTO. Mediante Resolución del órgano de contratación de fecha 20 de mayo de 2022 se ha adjudicado el lote 2 del contrato que nos ocupa por importe de 194.733,00 € a favor de la empresa DIMOBA SERVICIOS, S.L.U, al ser la que ha obtenido mayor puntuación de las empresas licitadoras admitidas al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio de lo que se analizará más adelante.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la recurrente en el lote 2 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector

público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad recurrente fue dictado el 18 de abril de 2022 y consta la notificación individual con fecha 20 de abril de 2022, por lo que, computando desde dicha fecha, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta del lote 2 y la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a su readmisión al no apreciarse valores anormales, así como la continuación del procedimiento de adjudicación.

Los motivos esgrimidos en el recurso son tres. En el primero alega error manifiesto por incongruencia del motivo de exclusión indicado en el acuerdo con el referido en el informe técnico evacuado por los asesores. Así, considera que mientras que el acuerdo impugnado hace referencia a la insuficiencia de los costes laborales necesarios para cubrir las horas de servicio y el desglose de los costes de formación -en orden a justificar la anormalidad de la oferta- el informe técnico se fundamenta en el escaso margen del beneficio industrial destinado por la empresa para absorber cualquier desviación o falta de estimación de costes.

El segundo motivo insiste en la viabilidad de la oferta y en el planteamiento erróneo del que parte el informe técnico que presume que la partida destinada a la formación es distinta de la de la oferta y traslada el importe ofertado en el lote 1 al lote 2, infiriendo de ello, sin base argumental, que los importes destinados a la formación en ambos lotes son los mismos. En definitiva, considera que no se acredita la inviabilidad de la oferta de acuerdo con la proposición económica presentada por ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A., (en adelante, ACCIONA) sino con arreglo a la suposición formulada por los asesores técnicos.

El tercer motivo se basa en la irrelevancia del déficit en la oferta que asciende a 1.554, 18 euros, lo que determina que aquella incurrió en valores anormales o desproporcionados por una diferencia de solo 698,08 euros, tan nimia que no podía determinar la inviabilidad de la oferta ni poner en riesgo la ejecución del contrato. Invoca al respecto doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre la proporcionalidad que ha de presidir la justificación exhaustiva de los componentes de la oferta en relación con el importe de la baja económica, de donde se colige que a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca.

Por otro lado, denuncia que el requerimiento de la justificación de la oferta fue muy genérico, limitándose a solicitar el desglose razonado y detallado del bajo nivel de precio ofertado, pero sin indicación de los elementos de la oferta que se consideraron anormales o desproporcionados.

Con carácter general, el recurrente pone de manifiesto que la exclusión de una oferta por anormalidad se opone al principio general de selección de la oferta económicamente más ventajosa, en íntima relación con el principio

de asignación eficiente de los recursos destinados a la contratación, por lo que dicha exclusión debe ser siempre excepcional.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación plantea en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso por falta de interés legítimo de la recurrente al considerar que la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que aquella se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a éste beneficio alguno, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual. Asimismo, alega la falta de suficiencia del poder de representación del firmante del recurso para actuar solidaria o indistintamente, a la vista de la escritura de apoderamiento general, según la cual ha de actuar de manera mancomunada con otro apoderado de la entidad.

En cuanto al fondo del asunto, se opone a los motivos alegados en el recurso sobre la base de las siguientes consideraciones:

Primero, niega la existencia de incongruencia entre el motivo esgrimido en el acuerdo de exclusión y el detallado en el informe de los asesores designados para la valoración de la justificación de la baja, en la medida que, pese a las manifestaciones vertidas en el recurso, ambos hacen referencia al bajo nivel del precio ofertado que es lo que la empresa debió justificar adecuadamente.

En segundo lugar, señala que está totalmente justificada la consideración efectuada por los asesores técnicos en su informe relativa a la similitud de los importes de la formación para ambos lotes del contrato a la vista de lo establecido en el apartado 3.5 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) bajo la rúbrica "*FORMACIÓN DEL PERSONAL".* Así, razona que la formación es única para todos los lotes, con lo cual es perfectamente asumible que el importe destinado por la misma empresa para cada trabajador y año del lote 1, #572,48 € # sea similar al del lote 2. En la justificación ofrecida por la empresa el importe recogido para el lote 2 por trabajador y año #164,70 € # supone sólo un 28,80 %. Incide en que no hay que obviar que la oferta en horas trabajador/año ofertada por la empresa fue de 90, lo que supone un coste de hora de formación relacionada con el desempeño de las funciones del puesto de trabajo, de 1,83 Euros, a todas luces insuficiente para la contratación de cursos específicos de formación, pese a la bonificación al 50 % que defiende la recurrente.

Por otro lado, el informe señala que los importes consignados para formación no constituyen la base determinante de dicho informe, siendo lo relevante del mismo que a la vista de varios aspectos de los detallados por la empresa (entre ellos la formación) y teniendo en cuenta lo exiguo de la partida destinada a beneficio industrial se estima que "*no es suficiente margen para cualquier desviación o falta de estimación de costes, como pudiera ser la formación*".

En tercer lugar, refuta el argumento de la recurrente de la viabilidad de su oferta y de la correcta justificación de aquella. Así, señala que la justificación de la empresa puede ser coherente con el requerimiento efectuado, pero no acredita, a juicio del órgano de contratación, la posibilidad de cumplimiento y concluye, en contra de lo sostenido por ACCIONA, que la justificación aportada sobre los bajos costes ofertados no permite adquirir el convencimiento de que la oferta económica era viable, sino por el contrario, pone de manifiesto lo inadecuado de la oferta para el cumplimiento del servicio en los términos exigidos. Invoca al respecto la doctrina de la discrecionalidad técnica y la presunción de acierto de los informes técnicos.

Con relación a la alegación de indeterminación y falta de concreción de los términos del requerimiento efectuado, el órgano se opone a tal alegación al considerar que la petición de justificación concretaba el desglose razonado y detallado del nivel del precio ofertado requiriendo la presentación de la información y documentación que resultara pertinente, lo que aleja cualquier atisbo de indeterminación.

Finalmente, el órgano de contratación pone de manifiesto la mala fe en la interposición del recurso y solicita de este Tribunal la desestimación del recurso interpuesto y la imposición de una multa a la recurrente en aplicación del artículo 58 de la LCSP por el abuso del derecho al recurso que genera, además de perjuicios ciertos a la Administración, un trabajo añadido tanto para el órgano de contratación como para el Tribunal encargado de resolverlo que ha de dedicar esfuerzos, medios y tiempo a atender una pretensión interesada y que tilda de carente de todo rigor.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria formula alegaciones con el contenido que obra en el expediente administrativo y que damos aquí por reproducido.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la legitimación ad causam de la entidad recurrente.

Con carácter previo al análisis de los motivos en que se sustenta el presente recurso, conviene abordar la legitimación ad causam de la recurrente, habida cuenta que el órgano de contratación y la entidad adjudicataria, en sus alegaciones plantean la inadmisibilidad del recurso por falta de interés legítimo de aquella.

Así, el informe al recurso obrante en el expediente remitido señala que con fecha 11 de abril de 2.022 se publicó en el perfil del contratante de la Junta de Andalucía, el acta de la mesa celebrada el 4 de abril de 2.022, en la que se rechazaba la oferta de la empresa ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. puesto que no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, y se publicaba el cuadro de puntuaciones de la licitación del lote 2 de todos los licitadores, incluida la propia recurrente, que previamente a ser calificada su oferta como anormalmente baja, había quedado en segundo lugar, tras la adjudicataria propuesta, DIMOBA SERVICIOS, S.L.U.

En el cuadro anexo al acta de 4 de abril de 2022 se establece, por orden decreciente, la clasificación de las proposiciones que a continuación se indica:

Empresa	*Memoria técnica (Máx.25 puntos)*	*TOTAL criterios no automáticos*	*Supera umbral 15 puntos*	*OFERTA ECONÓMICA (MÁXIMO 45 PUNTOS)*	*OFERTA ANORMALMENTE BAJA*	*PUNTOS*	*BOLSA DE HORAS (MAXIMO 20 PUNTOS)*	*PUNTOS*	*PROGRAMA DE FORMACIÓN POR TRABAJADOR MÁXIMO 10 PUNTOS*	*PUNTOS*	*TOTAL CRITERIOS AUTOMÁTICOS*	*TOTAL PUNTUACIÓN CRITERIOS AUTOMÁTICOS Y NO AUTOMÁTICOS*	*CLASIFICACIÓN*
Acciona facility	*15*	*15*	*SI*	*214.524,31 €*	*SI*	*45*	*175*	*20*	*90*	*10*	*75.00*	90.00	*2º*
Dimoba Servicios SLU	*25*	*25*	*SI*	*235.626,93 €*	*NO*	*40.97*	*176*	*20*	*91*	*10*	*70.97*	95.97	*1º*
Eulen S.A	*15*	*15*	*SI*	*236.085,97 €*	*NO*	*40,89*	*175*	*20*	*90*	*10*	*70,89*	85,89	*4º*
Viriato Seguridad S.l	*15*	*15*	*SI*	*219.962,34 €*	*NO*	*43,89*	*175*	*20*	*90*	*10*	*73.89*	88,89	*3º*

Por tanto, antes de analizar el fondo del asunto, procede examinar detenidamente la legitimación *ad causam* de la entidad ahora recurrente. Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica*

cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (…)».

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 296/2021, de 29 de julio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base doctrinal, debe señalarse que, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, la eventual estimación del recurso en su integridad no le reportaría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, y sin prejuzgar este Tribunal la actuación de la mesa -reflejada en el acta de fecha 4 de abril de 2022- que, en lugar de excluir de la clasificación la oferta incursa en anormalidad, conforme al apartado seis del artículo 149 de la LCSP, procedió a valorarla junto con el resto de las proposiciones, lo cierto es que, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas, la recurrente había quedado situada en segundo lugar, con una puntuación de 90,00 puntos frente a los 95, 97 de la licitadora clasificada en primer lugar. De ello se infiere que la eventual estimación del recurso en su integridad, con la retroacción de actuaciones para la admisión de la oferta excluida por anormalidad, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato. Además, la recurrente, con ocasión del recurso interpuesto no esgrime motivo en contra de la adjudicataria ni solicita la exclusión de su oferta, por lo que no obtendría beneficio alguno mas allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno.

Por lo expuesto, estima este Tribunal que concurre causa de inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para su apreciación, por lo que procede la inadmisión del recurso interpuesto por falta de legitimación.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los motivos en que la misma se sustenta.

Sin perjuicio de lo anterior, con relación a la inadmisibilidad del recurso invocada por el órgano de contratación en su informe, por la falta de acreditación de la representación del firmante del recurso para actuar solidaria o indistintamente, ha de indicarse que el 18 de mayo de 2022 se solicitó subsanación de dicho extremo a la recurrente, y que el mismo día presentó el escrito de recurso firmado por el mismo firmante y por otra apoderada en su condición de apoderados mancomunados de conformidad con lo dispuesto en la escritura de protocolización y elevación a público de apoderamientos que había sido aportada junto al escrito de interposición.

Así ha de entenderse atendido el requerimiento de subsanación y por tanto este Tribunal no aprecia, por dicho motivo, la concurrencia de causa de inadmisión del artículo 55, letra b) de la LCSP.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.** contra el acuerdo de fecha 18 de abril de 2022 del órgano de contratación por el que se excluye su oferta al lote 2 del procedimiento de licitación del contrato denominado "Contratación de Servicios auxiliares de información y orientación de usuarios, control de barreras, alarmas y llavero en el Hospital Universitario Torrecárdenas y Hospital La Inmaculada de Huércal-Overa adscritos a la Central provincial de compras de Almería" Expediente 0001100/2021 (CCA.CVMYJ9N) convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por falta de legitimación de la recurrente, conforme se ha analizado en el fundamento sexto de la presente Resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 20 de mayo de 2022.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.