

Recurso nº 215/2021
Resolución nº 244/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 3 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Centralia Global, S.R.L., Centralia Servicios Integrales, S.R.L. y Centralia Tecnología S.L., que concurren en UTE, contra el acuerdo de fecha 27 de abril de 2021, por el que se adjudica el “Acuerdo marco para la contratación de la administración y gestión integral de los servicios comunes de promociones de la Agencia de Vivienda Social ubicadas en distintos municipios de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SER-037945/2020 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 22 de febrero de 2021, y en el DOUE del día 26 del mismo mes, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 5.871.211,41 euros y su duración será de 24 meses.



A la presente licitación se presentaron 6 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Con fecha 15 de marzo de 2021, se reunió la Mesa de contratación de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid para proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa presentada por los empresarios interesados en la licitación del contrato.

El día 22 de marzo de 2021, se reunió la Mesa de contratación para proceder a la comprobación de la documentación requerida a los licitadores para subsanar y a la apertura del Sobre 2 correspondiente a la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, presentada por los empresarios interesados admitidos en la licitación del expediente.

El 26 de marzo de 2021, se celebró el acto de revisión del informe elaborado por la unidad promotora del contrato, de fecha 25 de marzo de 2021, al que dieron su conformidad todos los componentes de la mesa.

El 29 de marzo de 2021, se reunió la Mesa de contratación para proceder a la apertura, en acto público, de las proposiciones económicas y criterios evaluables de forma automática.

Por último, en ese acto, la Mesa elevó al órgano de contratación la clasificación de las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor de UTE Ginkgo Gestion, S.L., La Factoría, Gestión Consultoría S.L.

Tercero.- El 18 de mayo de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Centralia Global, S.R.L., Centralia Servicios Integrales, S.R.L. y Centralia Tecnología SL., (en adelante Centralia), en el que solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria por haber alterado el orden de conocimiento de las ofertas al haber incluido en el sobre 1 aspectos que hacen advertir la oferta económica presentada en el sobre 3.



El 20 de mayo de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 31 de mayo de 2021, la UTE adjudicataria presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al



tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 27 de abril de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 18 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se centra en la alteración del orden de conocimiento de las ofertas, recayendo en lo que se ha denominado por la doctrina contaminación del conocimiento de las ofertas.

Considera el recurrente que en el Pliego Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), queda perfectamente regulado como deben definirse los servicios a cubrir a través de subcontratación así como a información que debe suministrarse en el archivo nº 1 referido al cumplimiento de los requisitos para licitar. Manifestando que la información facilitada en esta fase por la hoy adjudicataria UTE GINKGO-LA FACTORIA, sobre la subcontratación que plantea y que desvela el porcentaje de reducción sobre el precio total de contrato, pone en manos del órgano de contratación suficientes datos como para que pueda deducir el importe de su oferta económica.



Concreta que: *“La UTE GINKGO-LA FACTORÍA incluyó en el citado sobre 1 un ANEXO XI sobre la subcontratación en el que al referirse a la parte del contrato que tenía previsto subcontratar, en lugar de hacer referencia a los servicios o prestaciones (como hizo esta parte recurrente –UTE CENTRALIA-), incluyó un porcentaje (30%) e igualmente, incluyó el importe en euros que representaba ese porcentaje de subcontratación (800.619, 74 euros). Y en esta combinación, (...), con el porcentaje de la subcontratación y con la inclusión de cifras en euros del importe a subcontratar, desvelada la oferta económica por el licitador en la fase de examen de la documentación general, la ulterior valoración de la oferta técnica se realizaría por el órgano de contratación con una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquel que ha incumplido la exigencia reseñada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo cual supone que la oferta de la UTE GINKGO LA FACTORÍA fue valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras licitadoras, en general, y en la de UTE CENTRALIA en particular, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público y demás normativa concordante. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en la citada Ley, y hace que la única solución posible sea la inadmisión de la oferta en las que la información haya sido puesta a disposición de la mesa incumpliendo los requisitos de reserva establecidos en el LCSP y en el PCAP (artículos 1, 139 1 y 2 157 LCSP y concordantes)”.*

Incluyen el estudio matemático que permite conocer la oferta final del licitador, tomando como base la memoria económica elaborada por el órgano de contratación y que consta en el expediente como documento previo a la aprobación de los pliegos de condiciones y los datos suministrados por la UTE Ginkgo-La Factoría. Llegando a determinar una baja del 34% al PBL por parte de la referida licitadora.

Mantiene que con el modelo de declaración que consta en el PCAP como anexo se puede cumplimentar sin desvelar dato alguno que favorezca el conocimiento de la oferta económica propuesta.



Por ultimo cita numerosa doctrina sobre la alteración del orden del conocimiento de las distintas partes de la oferta y su nulidad.

El órgano de contratación por su parte inicia la defensa de sus actos con la transcripción del modelo que recoge el anexo XI al PCAP y que es el siguiente:

ANEXO XI. DECLARACIÓN REALATIVA A LA SUBCONTRATACIÓN

D./D.^a con DNI / NIE n.º:
 en nombre propio o en representación de la empresa
 con C.I.F.:....., en calidad de
 Y a efecto de participar en la licitación del contrato
 denominado.....

DECLARA:

☐ Que **SI** tiene la intención de subcontratar alguna parte del contrato a tercero.
☐ Que **NO** tiene la intención de subcontratar alguna parte del contrato a tercero

En caso afirmativo, deberá indicar los siguientes datos:

1. Nombre o perfil empresarial de los subcontratistas:
2. Parte del contrato que tenga previsto subcontratar:
3. Importe de subcontratación (€):

Asimismo indica que: *“Los diferentes licitadores presentaron este documento de la siguiente forma:*



LICITADOR	CONTENIDO DEL ANEXO (aportado inicialmente o durante el plazo de subsanación)
UTE CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES S.R.L.– CENTRALIA GLOBAL S.R.L.–CENTRALIA TECNOLOGÍA S.L	1.Aporta porcentaje de subcontratación en lugar de importe
EULEN, S.A.	1.No tiene la intención de subcontratar
ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.	1.Aporta nombre las empresas con las que va subcontratar. 2.Aporta la parte del contrato que va a subcontratar 3.Aporta importe del contrato sobre PEM que va a subcontratar.
BRICK O'CLOCK,S.L	1.Aporta perfil de las empresas con las que va a subcontratar. 2.Aporta parte del contrato que va a subcontratar 3.Aporta importe estimado del contrato que va a subcontratar 4.Aporta porcentaje estimado de la parte del contrato que va a subcontratar
UTE GINKGO GESTION, S.L. LA FACTORIA, GESTIÓN CONSULTORÍA S.L	1.Aporta perfil de las empresas con las que va a subcontratar 2.Aporta parte del contrato que va a subcontratar. 3.Aporta porcentaje sobre PBL del contrato que va a subcontratar 4.Aporta importe del contrato sobre PBL que va a subcontratar.
UTE AEBIA TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.L-ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES S.A.U.	1.Aporta nombre las empresas con las que va subcontratar. 2.Aporta parte del contrato que va a subcontratar 3.Aporta importe del contrato que va a subcontratar 4.Aporta porcentaje de la parte del contrato que va a subcontratar
UTE ALREAL SERVICIOS AUXILIARES SA-ORBIS CONSILIARII CORPORACION SL	1.Aporta declaración en la que solo dice si pretende o no subcontratar

Como se puede observar, a pesar de que se dio un modelo para rellenar en el pliego con el fin de buscar homogeneidad, cada empresa interpretó el mismo de una manera diferente. Los licitadores aportaron, así, diferente información con formatos diferentes.

Cuando la Mesa de Contratación se enfrentó al análisis de la misma, haciendo uso del ‘principio anti formalista’ que debe regir las licitaciones, observó que la mayor parte de ellas habían dado información suficiente en sus declaraciones, por lo que se entendía cumplido el deber legal de expresar en la parte de su oferta lo contenido en el artículo 215 de la LCSP”.

Considera el órgano de contratación importante manifestar que: “Es importante decir, llegados a este punto, que el deber de información sobre las eventuales subcontrataciones no tiene otra finalidad que la de aportar datos extras sobre como la empresa licitadora ejecutaría el contrato ante una eventual adjudicación del mismo. Se trata, pues, de una información que no es absoluta y que



sirve, más que nada, para orientar a la administración sobre, como se ha dicho antes, una eventual ejecución del contrato”.

Añade que: “A este punto, conviene aclarar que la adjudicataria no fue la única que expresó un porcentaje –tal y como dice la recurrente-, otras licitadoras como BRICK O’CLOCK,S.L., la UTE AEBIATECNOLOGIA Y SERVICIOS S.L-ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES S.A.U. o la propia recurrente, también lo hicieron. Es más, BRICK O’CLOCK,S.L. y la UTE AEBIA TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.L-ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES S.A.U. también aportaron el importe que se pedía en el anexo, considerando la Mesa que no se desvelaba dato alguno de sus ofertas.

Si no se hubiera aplicado este criterio anti formalista, aparte de múltiples exclusiones –según el argumentario de la recurrente- se habría dado la paradoja de que hubiéramos tenido que pedir subsanación a la propia recurrente ya que aportó un porcentaje y no aportó el importe que se le requirió tal y como decía el PCAP (que aceptó cuando se presentó a la licitación) y la propia LCSP en su artículo 215. ¿Qué tipo de subsanación hubiera hecho? ¿Hubiera aceptado su exclusión al aportar importe y porcentaje de la misma manera que la pide para la empresa adjudicataria?”.

En cuanto a la posible revelación de la oferta económica en momento anterior a la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, el órgano de contratación manifiesta que: “Previamente, debemos aclarar que, utilizando una matemática muy básica, el porcentaje y el importe al que alude la UTE GINKGO-LA FACTORIA en su anexo, se refiere exclusivamente, al presupuesto base de licitación excluido IVA. Por lo tanto, teniendo en cuenta la complejidad del contrato; la existencia de importes fijos y variables; y que el cálculo lo realiza sobre el presupuesto de licitación, es imposible que la Mesa de Contratación conociera de una forma clara, concisa e indubitada la proposición económica de la adjudicataria o de cualquier otra oferta que hubiera aportado importes y porcentajes”.



Por último invoca numerosas Resoluciones de Tribunales Especiales de Contratación que consagran el principio de que la contaminación de la oferta no puede entenderse como un concepto de aplicación directa y generalizada sino al contrario debe estudiarse caso por caso y obrar en consecuencia.

Por su parte el adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta en consonancia con las alegaciones del órgano de contratación: *“Que la UTE GINKGO GESTION, S.L.- LA FACTORÍA, GESTIÓN CONSULTORÍA S.L al formalizar el Anexo XI y fijar un porcentaje, el 30%, lo hace sobre el presupuesto base de licitación de 2.688.732,46 euros (sin IVA), lo que arroja un importe final de los 800.619,74€. Y esos datos hacen imposible, por muchos esfuerzos que se hagan, el saber o deducir de alguna forma cuál será la oferta económica final de la licitadora.*

Efectivamente, para que se produzca la contaminación alegada, es necesario que con los datos facilitados y con una simple operación aritmética, se pueda saber la oferta económica de la licitadora, lo que en este caso es absolutamente imposible.

Y eso y nada más que eso es lo que ha hecho la UTE GINKGO GESTION, S.L.- LA FACTORÍA, GESTIÓN CONSULTORÍA S.L, (anexo XI en el sobre 1 documentación administrativa), pero es más, los datos señalados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones, y menos aún en la objetividad y neutralidad de los órganos de contratación (quienes han considerado que las recurrentes han realizado al mejor oferta técnica), y por tanto no se ve afectada la igualdad de los licitadores.

De contrario se hace un esfuerzo matemático descomunal, con tablas, referencias a la memoria económica realizada por la administración, parecen las cuentas del “Gran Capitán”, cuando todo es mucho más sencillo. Como se ha señalado anteriormente, nos hemos limitado a manifestar que la subcontratación tendrá un importe de 800.619,74 euros, y porcentualmente es el 30%. Importe que se obtiene de aplicar el indicado 30% al precio del presupuesto base de licitación de 2.688.732,46 euros (sin IVA). El resto son elucubraciones abusivas, sea dicho con los debidos respetos, y tiene una única finalidad: la de eliminar a la licitadora que ha hecho la mejor oferta, es decir eliminar a la UTE GINKGO GESTION, S.L.- LA



FACTORÍA, GESTIÓN CONSULTORÍA S.L., y por ello tales elucubraciones deben ser rechazadas de plano”.

Vistas las posturas de todas las partes podemos afirmar que el modelo de declaración de la parte del contrato que se pretende subcontratar así como sus referencias al contrato matriz no es claro e inequívoco. Esta afirmación se ve refrendada por el hecho cierto y comprobado de que cada empresa ha aportado la información en distintos formatos.

Es necesario destacar que la oscuridad o ambigüedad de los pliegos de condiciones nunca pueden perjudicar a los licitadores, de ahí que la mesa de contratación haya obrado conforme a derecho al admitir todos los formatos que cada empresa ha presentado sobre la subcontratación que se pretende, entre ellos la del propio recurrente.

El artículo 139.2 de la LCSP establece que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, (...)”*, y el artículo 146.2.b) dispone que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”*. Asimismo, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP, prevé que *“Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”*.



Como ha venido manteniendo este Tribunal en numerosas resoluciones, en sintonía con la postura mantenida por el resto de Tribunales Administrativos de Contratación, valgas por todas ellas la nº 6/2021, de 13 de enero, debe considerarse que, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la evaluación de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

En este sentido interesa citar la Resolución 91/2018, de 2 de enero del TACRC *“En esta misma línea de razonamiento, en nuestra Resolución nº 1063/2017, citando lo resuelto en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, señalábamos que el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por ello lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas”*.

Así descartado el automatismo en la sanción de exclusión, como alega la recurrente, debe valorarse en cada caso la trascendencia de la inclusión de la



información en cuanto al objetivo último que la norma pretende conseguir, valorando que no se produzca un menoscabo de la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como principios a preservar con el secreto de las proposiciones.

En el presente caso, el órgano de contratación ha demostrado que por la especialidad del acuerdo marco que contiene servicios fijos y por tanto con precio fijo y otros variantes según las necesidades. Asimismo ha demostrado que el recurrente ha utilizado e interpretado el estudio económico del presupuesto base de licitación de forma si no de forma errónea si incompleta y subjetivada y por último, debemos traer a colación el resultado, con una importante diferencia entre lo que el recurrente dice desprenderse de los datos adelantados y la verdadera oferta económica, por todos los motivos alegados, se considera que la mesa de contratación ha obrado en todo momento con arreglo a la normativa aplicable y en consecuencia procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Centralia Global, S.R.L., Centralia Servicios Integrales, S.R.L. y Centralia Tecnología S.L., que concurren en UTE, contra el acuerdo de fecha 27 de abril de 2021, por el que se adjudica el “Acuerdo marco para la contratación de la administración y gestión integral de los servicios comunes de promociones de la Agencia de Vivienda Social ubicadas en distintos municipios de la Comunidad de



Madrid”, número de expediente A/SER-037945/2020.

Segundo.- 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: 09446942545322062199