

Reclamación nº 40/2023**Resolución nº 80/2023**

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 23 de febrero de 2023, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTA la reclamación interpuesta por la representación de Clece, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid (Lote C y Lote E)”, licitación número 6012200134, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 27 de junio de 2022, Metro de Madrid, S.A., convocó, en su Perfil del Contratante, la licitación número 6012200134 para la contratación del servicio de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. Dicha convocatoria fue publicada en los siguientes soportes: en el DOUE de 29 de junio de 2022; en el BOE de 30 de junio de 2022; en el portal de contratación pública de la CAM, el 27 de junio de 2022; en el BOCM, el 28 de junio de 2022.

El valor estimado del contrato asciende a 250.800.000,00 euros.

Son 5 lotes.



Segundo.- Con fecha 27 de diciembre de 2022, se publicó simultáneamente en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el Certificado de aprobación de la Adjudicación, Propuesta de Adjudicación y los resultados de la licitación de todos los lotes (en lo que aquí interesa LOTE C y LOTE E).

En los lotes C y E la valoración total queda así:

LOTE C

EMPRESA	VALORACIÓN TÉCNICA JUICIOS DE VALOR	VALORACIÓN TÉCNICA FÓRMULAS	PUNTUACIÓN TÉCNICA	VALORACIÓN ECONÓMICA (IMPORTE OFERTA Datos sin IVA)	PUNTUACIÓN ECONÓMICA	PUNTUACIÓN TOTAL
CLECE, S.A.	16,00	10,00	26,00	32.963.356,46	68,44	94,44
SERVEO SERVICIOS AUXILIARES, S.A.	20,00	4,00	24,00	33.873.813,34	66,60	90,60
OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	20,00	5,15	25,15	33.982.000,65	66,39	91,54
SACYR FACILITIES, S.A.	20,00	10,00	30,00	32.228.108,74	70,00	100,00
UTE ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A. - ILUNIÓN CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A.	16,00	10,00	26,00	32.657.623,62	69,08	95,08

LOTE E

EMPRESA	VALORACIÓN TÉCNICA JUICIOS DE VALOR	VALORACIÓN TÉCNICA FÓRMULAS	PUNTUACIÓN TÉCNICA	VALORACIÓN ECONÓMICA (IMPORTE OFERTA Datos sin IVA)	PUNTUACIÓN ECONÓMICA	PUNTUACIÓN TOTAL
CLECE, S.A.	16,00	10,00	26,00	27.496.836,89	70,00	96,00
SERVEO SERVICIOS AUXILIARES, S.A.	20,00	10,00	30,00	31.299.877,99	61,49	91,49
OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	16,50	10,00	26,50	28.535.432,84	67,45	93,95
SACYR FACILITIES, S.A.	20,00	10,00	30,00	27.835.298,87	69,15	99,15
UTE ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A. - ILUNIÓN CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A.	16,00	10,00	26,00	29.746.602,92	64,71	90,71

Tercero.- El 25 de noviembre de 2022, la licitadora Clece, S.A. (en adelante CLECE) solicitó vista del expediente. La vista de expediente tuvo lugar el día 16 de diciembre de 2022, tal y como consta en el acta levantada con motivo de dicha vista, con el contenido recogido en la misma.

El día 5 de enero de 2023, la licitadora CLECE, solicitó una segunda vista del expediente. Dicha vista de expediente se llevó a efecto, el día 13 de enero de 2023, conforme se refleja en el acta extendida con ocasión de la celebración de dicho acto.

Cuarto.- En fecha 18 de enero CLECE presenta reclamación en materia de contratación contra la adjudicación fundada en los siguientes motivos:



- Nulidad de pleno derecho del procedimiento completo de licitación por vulneración de lo establecido en el artículo 66.5 RDLSE en cuanto a la apertura previa de la oferta económica sin haber finalizado la fase de valoración técnica.

- Arbitrariedad y/o error manifiesto por parte del Órgano de Contratación en la valoración técnica correspondiente a los criterios de valoración técnica evaluables mediante juicios de valor de los LOTES C y/o LOTE E.

- Conculcación por parte de la Administración recurrida del derecho acceder y tomar conocimiento del expediente administrativo completo (sin partes confidenciales), para así fundar debidamente en Derecho el recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- El 3 de febrero de 2023, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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), en el que se entiende la adjudicación conforme a derecho. En fecha 16 de febrero presenta alegaciones el adjudicatario, Sacyr Facilities, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La preparación y adjudicación de este contrato se rige por lo dispuesto en el 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 (en adelante, RDLSE), y lo establecido por el apartado 2 de la disposición adicional octava de la LCSP. En cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato, éstos se regirán por lo establecido en el propio contrato, en la documentación contractual,



en el Derecho privado y en el ordenamiento jurídico español, sin perjuicio de la debida aplicación de las normas contenidas en el Título VI del RDLSE (artículos 105 al 113).

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por empresa legitimada para ello, al encontrarse clasificada en segundo lugar en el lote E y tercero en el C y en cuanto insta la nulidad del procedimiento que concierne a todas y, por ende, *“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”*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSE.

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación.

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue publicada/notificada el 27 de diciembre de 2023, e interpuesta la reclamación el día 18 de enero de 2023, por tanto dentro del plazo del artículo 128 de la RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 431.000. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- Por su orden lógico, solicita CLECE el acceso al expediente de



contratación, y a los documentos que dice no se le ha permitido el acceso y detalla los documentos que desea consultar, todo ello para poder completar el recurso, citando abundante doctrina que gira sobre la improcedencia declarar genéricamente confidencial toda la documentación presentada.

Afirma el órgano de contratación que Metro de Madrid ha realizado una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, del derecho a la información y la confidencialidad de los secretos comerciales del licitador, tras la tramitación del oportuno expediente, dando audiencia a todas las partes. Se le ha dado vista del expediente completo en dos ocasiones, salvo la información relativa que pudiera poner en riesgo el secreto comercial. Detalla la abundante documentación puesta de manifiesto y de la que se entrega copia en las dos visitas, en cuya acta expresamente los representantes de CLECE manifiestan su conformidad con la exhibición de la documentación detallada. El acceso al expediente tiene un carácter instrumental de la formalización del recurso, y la parte mostrada ha sido más que suficiente para la misma, tal y como se deduce de su contenido. A pesar de los reproches que realiza, tiene todos los elementos necesarios para formular la reclamación.

Afirma SACYR: *“quiere la recurrente que se vulnere totalmente el derecho a la confidencialidad del resto de licitadoras en pro de su derecho a la defensa, en vez de que se respeten los derechos de confidencialidad de todas las empresas incluidas en la licitación. Cabe recordar en este sentido, en todo caso, que el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente a la recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018 de TARC)”*.

A juicio de este Tribunal, CLECE ha tenido acceso por dos veces al



expediente, se le ha exhibido abundante documentación (que se reseña en la contestación y no se transcribe por no hacer demasiado extensa la Resolución) excluida la que atañe a los secretos comerciales ponderada por el órgano de contratación, tras la tramitación de una compleja pieza separada. Por lo que respecta a la documentación expresamente señalada ahora y sobre la que se extiende el velo de la confidencialidad, detalla SACYR en su respuesta al órgano de contratación los apartados de la documentación de la carpeta 2 (oferta técnica) que se determinan confidenciales y se justifica uno a uno, así los puntos B.3 (Plan de Formación) y B.4 (Plan de Absentismo), C (relación de vehículos), E (ejemplo de programación trimestral de las limpiezas lop, lg y ls a realizar en una línea). Además se declara como confidencial, los archivos de la Oferta Técnica que se reseñan por ser parte del apartado E.

No es una declaración indiscriminada de confidencialidad, sino parcial y justificada, posteriormente ponderada por el órgano de contratación.

Fundamentalmente, el acceso al expediente tiene un carácter instrumental de la formalización del recurso, de lo que da cuenta la numerosa doctrina sobre la materia que se da por reproducida. Dentro de esa naturaleza instrumental, el desconocimiento de esa documentación no ha impedido el reclamante formular su impugnación, ni añadiría ningún elemento nuevo, puesto que se fundamenta exclusivamente en la vulneración del secreto de las proposiciones por apertura de la oferta económica sin haber concluido la fase de valoración técnica, defecto de procedimiento al que es ajeno el conocimiento de las ofertas técnicas de los licitadores.

Se desestima la solicitud de acceso al expediente.

En segundo lugar impugna el procedimiento afirmando que la apertura de la oferta económica ha precedido a la terminación de la valoración técnica.



Detalla así esta secuencia temporal, que se transcribe:

- En fecha 9 de septiembre de 2022, se publica documento sin firmar apertura de ofertas Lote A, B, C, D y E. Véase que constan los datos económicos junto con la valoraciones técnicas, lo que debería haberse publicado una vez cerrada la fase de valoración técnica.
- Sin embargo, en fecha 23 de diciembre de 2022, se publica solicitud sin firmar de aclaraciones en la fase de valoración de ofertas técnicas a SERVEO y OHL.
- En fecha 23 de diciembre de 2022, se publica documento sin firmar sobre la exclusión de CLECE del Lote B, pero sin embargo en el informe de valoración técnica publicado el 27 de diciembre si analiza la oferta de CLECE del Lote B.
- En fecha 27 de diciembre de 2022, fue publicado el informe de valoración técnica, informe que a la sazón esta no datado y sin firmar.

Cita los artículos 66.5 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero y 146.2 LCSP, numerosa doctrina sobre la contaminación de la evaluación de juicios de valor por el conocimiento de los criterios automáticos y su consecuencia de anulación del procedimiento.

Contesta el órgano de contratación, en informe suscrito por Letrados colegiados, con un detallado relato de las fases del procedimiento de contratación y las transcripciones de las prescripciones de los pliegos que sancionan precisamente esa contaminación en la documentación presentada por los licitadores.

Más concreto y práctico, SACYR afirma que el reclamante está confundiendo las fechas de publicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid de las actuaciones de la Mesa con las fechas en que efectivamente se realizaron



esas actuaciones: *“que los documentos resulten publicados con fecha posterior a la publicación de la apertura económica, no significa que se hayan terminado de realizar con fecha posterior a la misma”.*

Comprueba este Tribunal esta alegación de SACYR:

“En fecha 9 de septiembre de 2022 se publica documento sin firmar apertura de ofertas Lote A, B, C, D y E. Véase que constan los datos económicos junto con la valoraciones técnicas, lo que debería haberse publicado una vez cerrada la fase de valoración técnica”:

“Sin embargo, en fecha 23 de diciembre de 2022 se publica solicitud sin firmar de aclaraciones en la fase de valoración de ofertas técnicas a SERVEO y OHL”.

El documento de fecha 9 de septiembre refiere efectivamente a valoraciones técnicas y económicas, recoge las puntuaciones totales, pero el documento que se dice publicado en fecha 23 de diciembre es de fecha 16 de agosto de 2022, como consta en la propia documentación anexada por el reclamante, y por ello anterior a la apertura de la documentación económica de que da cuenta el documento anterior. Seguramente ese documento se publicara nuevamente en fecha 23 de diciembre de 2022, como consecuencia de un error en la migración de los contratos de la versión anterior del anterior Portal de Contratación de la Comunidad de la Comunidad de Madrid a la nueva, y de la que se da cuenta en el recurso 33/2023 de este Tribunal, pero, actualmente, ya figura en ese Portal bajo su fecha de subida real, el 16 de agosto de 2022.

“En fecha 23 de diciembre de 2022 se publica documento sin firmar sobre la exclusión de CLECE del Lote B, pero sin embargo en el informe de valoración técnica publicado el 27 de diciembre si analiza la oferta de CLECE del Lote B”.

Este documento, subido nuevamente por el error de la migración citada al Portal, es de fecha publicación 6 de septiembre, como figura actualmente correctamente en la citada plataforma.

“En fecha 27 de diciembre de 2022 fue publicado el informe de valoración



técnica, informe que a la sazón esta no datado y sin firmar”.

Este informe efectivamente se publica el 27 de diciembre, pero no refiere a actuaciones realizadas en tal fecha, sino que se publica a efectos informativos, siendo copia del original como figura en el mismo, original donde figuran las firmas y fecha. Se publica en tal fecha igualmente que el informe sobre las ofertas en presunción de anormalidad, por razones de transparencia. Y también la adjudicación.

Procede desestimar este motivo: el recurrente confunde la fecha de publicación con la fecha real de las actuaciones. Además en el caso se produjo una publicación tardía el 23 de diciembre de 2022 como consecuencia de la migración de documentación, volviendo a subir la documentación ya publicada el 16 de agosto y el 6 de septiembre, en una incidencia reportada por la Agencia Madrid Digital:

“La incidencia reportada era que un contrato se editó el 23/12/2022 y que sus archivos adjuntos (medias), que ya tenían fecha de firmado en Content Server, se habían vuelto a firmar a fecha del 23/12/2022 en la nueva plataforma Drupal. El error es que dichos archivos no se tenían que haber firmado por segunda vez.

En efecto, se comprueba comparando con la información residente en el antiguo portal de Contratación que los documentos a los que se refiere en la incidencia se firmaron en su día y se integraron dentro del PDF los sellos de tiempo que así lo certificaban por la Entidad Certificadora de Camerfirma. Debido a un error en la migración de los documentos asociados, en el antiguo portal, a Tablón Electrónico dichos documentos no se grabaron con la marca que la nueva plataforma utiliza para identificar los documentos ya firmados y tras una posterior actualización del contrato (el día 23 de diciembre) se procedió erróneamente de nuevo a la firma. El resultado fue que en el nuevo Portal de Contratación se visualizara una firma incorrecta posterior a la real atestiguada por Camerfirma.

Para proceder a la solución de la incidencia se ha ejecutado un proceso que recupera los PDF y sellos de tiempo originales de los documentos y los sube al nuevo Portal de Contratación. Por tanto, actualmente ya se muestra en el nuevo



portal tanto la fecha correcta como el documento PDF original que llevaba integrado el sello de tiempo proporcionado por la Entidad Certificadora”.

Actualmente, ya figura el Portal con su fecha real de subida.

Procede desestimar este motivo.

Sobre la arbitrariedad en la valoración contiene una escueta apreciación subjetiva hipotética que no se fundamenta ni acredita en modo alguno y no es susceptible de consideración: *“De un simple análisis de la documentación publicada en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid podría ser posible que de forma arbitraria e injustificada el órgano de contratación haya solicitado aclaraciones a la oferta técnica de algunas licitadoras (SERVEO o OHL), y no de otras, entre las que se encuentra mi representada, que no han sido puntuadas debidamente por ‘pequeños errores’ o tener una programación ‘levemente incompleta’”.*

Procede desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE en relación al 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 la petición de acceso al expediente.

Segundo.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación de Clece



S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid (Lote C y Lote E)”, licitación número 6012200134.

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 de la LCSP.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

Quinto.- 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

El presente documento, emitido a efectos de cumplimiento de obligaciones en materia de transparencia, es copia fiel del original, en el que constan las firmas auténticas y completas de las personas firmantes.

En cumplimiento de las obligaciones de protección de datos personales, no constan en esta copia datos identificativos adicionales a nombre y apellidos.

