

Reclamación nº 149/2023**Resolución nº 176/2023**

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 4 de mayo 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 Nalanda Global S.A. contra la adjudicación a la licitadora Bureau Veritas Inspección y Testing, S.L.U. (en adelante, Bureau Veritas) del contrato “servicio de control y gestión documental en materia de prevención de empresas contratistas y subcontratistas”, expediente 6012200219 de Metro de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de agosto de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad de Madrid la convocatoria del procedimiento de licitación del contrato citado en el inicio de este escrito. Dicha convocatoria fue publicada también en el DOUE de 26 de agosto 2022, en el BOE de 25 de agosto 2022, en el BOCM de 24 de agosto 2022.

El código CPV asignado al contrato es 72514200-3 - Servicios de gestión de instalaciones para el desarrollo de sistemas informático y 72514300-4 - Servicios de gestión de instalaciones para el mantenimiento de sistemas informáticos.

El valor estimado del contrato asciende a 1.125.000 euros y no tiene división en lotes.

Segundo.- En fecha 21 de marzo de 2023 se publica resolución del órgano de adjudicación del contrato.

El 10 de abril de 2023, a petición de Nalanda Global, S.A., tuvo lugar en la sede de Metro de Madrid, una vista del expediente de la licitación. En 11 de abril se presenta recurso especial en materia de contratación (tramitada como reclamación en materia de contratación), contra la adjudicación, fundada en:

- La obligación del adjudicatario de indicar los subcontratistas.

- Vulneración de la sujeción a los pliegos.

- Fraude de ley: la oferta de Bureau Veritas, cuya proposición para la prestación del servicio de migración (esto es, para el tramo "0" de la oferta económica) asciende al importe de 0,01 euros, se trata de una oferta equivalente a "nada" que constituye fraude de ley.

Tercero.- El 12 de abril 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.

Cuarto.- En fecha 3 de mayo presenta alegaciones el adjudicatario.



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, RDLCSE), y lo establecido por el apartado 2 de la disposición adicional octava 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 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 RDLCSE (arts. 105 a 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 clasificado en segundo lugar pudiendo resultar adjudicatario de estimarse el recurso y por ello, *“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 interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 431.000. El acto es recurrible de acuerdo con los artículos 1 y 119 del RDLCSE.

Cuarto.- Publicada la adjudicación el 21 de marzo de 2023 la reclamación presentada el 11 de abril de 2023 es temporánea, conforme al artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto.- Como primer motivo del recurso, afirma el recurrente, que el adjudicatario incumple la obligación contractual de indicar que tiene previsto subcontratar cuando niega en el DEUC esa subcontratación mientras de la oferta técnica de Bureau Veritas se deduce que la plataforma de gestión NO es propia, sino de un tercero, esto es Externalia por lo que debió indicar que subcontrataba dicha gestión, máxime cuando dicha Plataforma albergará los datos personales de la gestión del PRL de Metro y sus subcontratas.

Afirma el órgano de contratación que del informe del desarrollador se deduce que no existe tal subcontratación. Dicho informe de 22 de septiembre afirma que *"(...) que la empresa Bureau Veritas inspección y Testing SLU es partner autorizado de eGestiona y realiza los trabajos de instalación, configuración, formación, soporte, mantenimiento y explotación de la herramienta eGestiona y dispone de personal acreditado por Externalia para la provisión del servicio."* De ningún apartado del expediente se puede colegir que el adjudicatario Bureau Veritas tenga previsto subcontratar, o bien la realización total o parcial de las prestaciones objeto del contrato (según se prevé en la declaración responsable incluida como anexo IV del PCP), o bien los servidores o los servicios asociados a los mismos en relación con el tratamiento de los datos personales (según se prevé en la declaración responsable incluida como anexo IV del PCP).



En el mismo sentido, el adjudicatario afirma que no ha optado en ningún momento por la subcontratación sino que la empresa Externalización Integral de Procesos de Negocio, Externalia, S.L., Unipersonal (en adelante Externalia) actúa como partner y en este sentido Bureau Veritas dispone de su autorización y compromiso de cesión del uso de su plataforma (eGestiona) que se ejecuta a través de medios y personal propios de Bureau Veritas.

A juicio de este Tribunal, el que la plataforma de gestión sea propiedad de un tercero, que ha cedido su uso a Bureau Veritas, no significa que esta última subcontrate la realización total o parcial de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, como acredita la *“Certificación Partner eGestiona para Bureau Veritas inspección y Testing SLU”* obrante en el expediente administrativo: Bureau tiene autorización para el uso de la herramienta y dispone del personal necesario.

Se desestima este motivo.

El segundo motivo afirma que Bureau Veritas incumple el principio de sujeción incondicional a los pliegos, de vinculación positiva a los mismos, al establecer condicionantes, que constituyen obligaciones para Metro de Madrid, e incumplir las obligaciones derivadas de los mismos. Bureau Veritas impone un condicionante en su oferta técnica al obligar a Metro a que participe en la integración, en concreto, en su página 40 establece que *“Metro tendrá que desarrollar una pequeña aplicación [...]”*.

Las condiciones generales *“que forman parte de la oferta técnica”* introducen una serie de limitaciones contra el clausulado de los pliegos, que deberían dar lugar igualmente a la exclusión. Así, la oferta técnica solo acepta la responsabilidad por *“negligencia probada”* y establece un límite cuantitativo, así como un límite temporal para su comunicación, en contra del apartado 13 de los pliegos sobre *“responsabilidad y penalidades por demora y defectos en la ejecución”*.

De la misma forma, el artículo 9 de las condiciones generales limita la indemnidad.

El apartado 10.10 establece una serie de condicionantes al precio a facturar en caso de diferentes eventualidades ya sea jornada laboral nocturna, jornadas en festivos o en los días 1 de enero y 25 de diciembre. Ello a todas luces, suponen una salvedad a los pliegos.

También establece limitaciones en contra de los pliegos respecto de los gastos adicionales, concluye la reclamante.

Contesta Metro de Madrid que se trata de interpretaciones extremas e interesadas del reclamante. La supuesta obligación de Metro de desarrollar una aplicación es una posibilidad (opción 2) que en nada afecta a la oferta dado que el recurrente ofrece como opción 1 una integración con intercambio de ficheros que no requiere acción alguna de Metro, y por ello no le impone nada.

En cuanto a las condiciones generales, documento adicional que acompaña a la memoria técnica, es una aportación que no vincula a Metro de Madrid, como se deduce del apartado primero de las mismas donde se afirma que “Salvo estipulación escrita en contrario, las presentes Condiciones Generales son de aplicación a todas las intervenciones que realice Bureau Veritas Inspección y Testing”. La oferta en nada contraviene el mandato (por todos) del artículo 139.1 de la LCSP que obliga a las ofertas de los empresarios ajustarse a los pliegos de manera incondicionada, sin salvedad o reserva alguna.

Afirma Bureau Veritas en alegaciones que cuanto a la necesidad de la integración de sistemas, es obvio que para la implantación del sistema/herramienta/plataforma “eGestiona” que propone se requerirá, no pudiendo ser de otra forma, una mínima actividad de integración que deberá asumir y desarrollar necesariamente Metro, simplemente para que sea viable y pueda



prestarse el servicio. Sin la efectiva compatibilidad de sistemas es obvio que no podría ejecutarse la prestación objeto de adjudicación.

En cuanto a las condiciones generales de Bureau Veritas adjuntas a su oferta, *“se hace evidente y notorio que los pliegos son la Ley del contrato entre licitadores, por lo tanto, por más que se aporten esas Condiciones Generales, lo cierto es que la prelación de normas y la sumisión de mi mandante a los pliegos dejan sin aplicación esas Condiciones Generales, que forman parte del formato pero que en ningún caso resultan vinculantes para el licitador”*.

A juicio del Tribunal, una vez examinado el expediente, esas “condiciones generales de prestación de servicios Bureau Veritas Inspección y Testing, S.L. Unipersonal” son simplemente un modelo impreso de contrato tipo o de contrato de adhesión de esta empresa, que obviamente ceden, como se especifica expresamente en las mismas, si están en contra de cualquier estipulación escrita de contrario, y con ello ante los pliegos de este contrato, que además obligan legalmente por la mera presentación de las proposiciones, a tenor del artículo 139.1 de la LCSP. Por ello es innecesario acudir al detalle de cualquier contradicción entre esas condiciones generales y la documentación contractual, porque esas condiciones generales no tienen aquí carácter contractual, no son vinculantes en esta licitación o en la ejecución de este contrato, independientemente de la inoportunidad de incluirlas ni siquiera como anexo. Las condiciones contractuales las establece el órgano de contratación.

En cuanto a la actividad a desplegar por Metro de Madrid se comprueba en la oferta técnica que es efectivamente opcional.

Procede desestimar este motivo.

En tercer lugar se afirma que la oferta de Bureau Veritas incurre en fraude de ley, al ser de 0,01 euros en el tramo “migración”. Pese a ello, obtiene en aplicación



de la fórmula asociada a este tramo, la máxima puntuación total, 20 puntos, frente a la oferta de los demás licitadores que, como consecuencia de la aplicación del 0,01 en la fórmula, obtienen 0 puntos. Con dicho fraude de ley ha conseguido que las ofertas de sus competidores no se ordenen proporcionalmente y que sea la oferta con mejor puntuación económica cuando no es la oferta más económica.

Lo cierto es que la oferta de Bureau Veritas no es anormalmente baja, sino todo lo contrario, la oferta de Bureau Veritas ha obtenido la mejor puntuación económica siendo la oferta más cara presentada.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 15 de febrero de 2023, (Roj: SAN 627/2023) en la que analiza un supuesto de precios unitarios cero o próximos a cero y confirma las RTACRC nº 958/2020, de 4 de septiembre, y nº 1060/2020, de 5 de octubre, en la medida que considera válida la aplicación de una institución jurídica general como el fraude de ley a determinadas ofertas, aunque directamente no contravengan las previsiones de los pliegos.

Cita el reclamante Resolución nº 049/2022, donde este Tribunal de la Comunidad de Madrid analizó una reclamación en un procedimiento donde se ofertaron precios cero o cercanos a cero, entre otros, con el siguiente argumento:

“A juicio de este Tribunal, no puede predicarse en el caso que nos ocupa, la existencia real de un fraude de ley, ya que ello exigiría que la oferta realizada en la mejora por el adjudicatario supusiera un maniobra que le permitiera pasar a ser la oferta con mejor puntuación sin ser la oferta económicamente más ventajosa en conjunto. Respecto al criterio precio, valorado con 70 puntos, la oferta realizada por la adjudicataria es la mejor oferta económica, ya que asciende a 150.688,80 euros frente a los 182.000,00 euros de la recurrente, obteniendo la mayor puntuación en el criterio precio (70 puntos) y en su totalidad (80,01), a pesar tener 0,1 puntos en las mejoras referidas a las copias en color, como consecuencia de la oferta realizada por la recurrente.



[...]

A mayor abundamiento, en caso de anularse las cláusulas referidas a las mejoras por las circunstancias mencionadas anteriormente, la oferta del adjudicatario seguiría siendo la mejor oferta”.

A “*contrario sensu*”, en el caso sí se produce esa distorsión, porque la oferta de Nalanda Global S.A. es 517.504,27 euros y la de Bureau Veritas de 531.048,02 euros, habiendo obtenido 55,41 y 64,33 puntos respectivamente, en la oferta económica.

Para el órgano de contratación los licitadores son libres de distribuir el precio entre los 7 tramos existentes para que el empresario desglose su oferta económica, por lo que Bureau Veritas ha decidido trasladar el coste del tramo 0 a los otros 6. Los pliegos no establecen un precio mínimo, sino máximo para los tramos, que no ha sido recurrido por los licitadores. No le corresponde a Metro de Madrid intervenir en la estrategia comercial de las empresas.

Para Bureau Veritas la adjudicación no está prevista que sea a la oferta más económica sino a la que obtenga mejor puntuación y no está prevista ninguna prohibición en los pliegos que impida hacer lo que hizo, es decir valorar una partida en un importe residual de casi 0 euros.

Para la resolución del supuesto es menester transcribir las puntuaciones totales y las ofertas económicas.

EMPRESA	Puntuación criterios evaluables mediante juicios de valor	Puntuación criterios evaluables mediante aplicación de fórmulas	Puntuación TÉCNICA	Tramo 0 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 0	Tramo 1 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 1	Tramo 2 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 2	Tramo 3 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 3	Tramo 4 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 4	Tramo 5 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 5	Tramo 6 Importe oferta (€) (datos sin IVA)	Puntuación Tramo 6	Puntuación ECONÓMICA	Puntuación TOTAL
ACHILLES SOUTH EUROPE, S.L.U.	17,00	3,00	20,00	11.500,00	0,00	9.775,00	3,25	16.100,00	3,88	20.700,00	4,63	23.000,00	5,12	25.875,00	5,12	26.565,00	13,84	35,83	55,83
BUREAU VERITAS INSPECCIÓN Y TESTING, S.L.U.	17,00	3,00	20,00	0,01	20,00	12.298,00	2,59	12.298,00	5,06	14.756,00	6,50	17.213,00	6,84	19.670,00	6,73	22.127,00	16,62	64,33	84,33
CTAIMA OUTSOURCING AND CONSULTING, S.L.	13,00	3,00	16,00	16.000,00	0,00	6.898,00	4,62	10.548,00	5,88	14.098,00	6,80	17.548,00	6,71	20.898,00	6,34	22.648,00	16,24	46,59	62,59
EUROFINS ENVIRA INGENIEROS ASESORES, S.L.	8,50	3,00	11,50	20.715,75	0,00	9.394,33	3,46	11.039,20	5,60	12.872,07	7,45	14.710,94	8,00	16.549,80	8,00	18.388,67	20,00	52,54	64,04
FAMA SYSTEMS, S.A.U.	12,50	3,00	15,50	17.550,00	0,00	9.790,00	3,25	11.749,00	5,29	13.707,00	7,00	15.665,00	7,51	17.623,00	7,51	19.581,00	18,78	49,34	64,84
INGENIERÍA Y PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.L.	14,00	3,00	17,00	17.512,20	0,00	9.769,54	3,25	11.729,45	5,30	13.677,35	7,01	15.631,26	7,53	17.585,17	7,53	19.539,08	18,82	49,45	66,45
NALANDA GLOBAL, S.A.	15,50	0,60	16,10	1.600,00	0,00	3.979,73	8,00	7.765,33	8,00	11.987,73	8,00	15.724,80	7,48	19.813,73	6,68	21.329,34	17,24	55,41	71,51



Las ofertas económicas:

EMPRESA	OFERTA (€)
ARCHILLES SOUTH EUROPE, S.L.U.	649.060,00
BUREAU VERITAS INSPECCIÓN Y TESTING, S.L.U.	531.048,02
CTAIMA OUTSOURCING AND CONSULTING, S.L.	559.551,96
EUROFINS ENVIRA INGENIEROS ASESORES, S.L.	462.043,83
FAMA SYSTEMS, S.A.U.	487.494,12
INGENIERÍA Y PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.L.	486.450,00
NALANDA GLOBAL, S.A.	517.504,27

El apartado 26 del cuadro resumen del PCP establece:

“Criterios de adjudicación del contrato y ponderación de los mismos:

- a. Criterios cualitativos: 20 puntos*
- b. Criterios económicos: precio, 80 puntos*

El contrato se adjudicará a la oferta que reciba la mayor puntuación tras la suma de la puntuación correspondiente a los criterios cualitativos y a los criterios económicos, siempre que haya superado el umbral de suficiencia a que se refiere el apartado siguiente. (...).”

Respecto a la oferta económica, el apartado 27 del cuadro resumen del PCP que rige la licitación, establece lo siguiente:

“(...) Criterios económicos evaluables mediante la aplicación de fórmulas:

Dentro de los criterios económicos los licitadores realizarán oferta sobre siete tramos. Los puntos asignados a cada tramo son:

- Tramo 0: 20 puntos.*
- Tramos 1 a 5: 8 puntos por tramo, 40 puntos en total.*
- Tramo 6: 20 puntos.*

En cada tramo, se otorgará la máxima puntuación a la oferta económica que presente un precio más bajo.

El resto de ofertas en cada uno de los tramos se valorarán de forma proporcional mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Punt. Econ} = B_{\text{best}} \times (P_{\text{max}}) / B_i$$



8

Punt. Econ = Puntuación económica del tramo objeto de la valoración

Bbest = Mejor oferta económica para el tramo"

Pmax = puntuación máxima asignada al tramo

Bi = Oferta económica de cada empresa para cada tramo objeto de la valoración.

La puntuación de los criterios económicos será la obtenida por el sumatorio de los puntos obtenidos en cada uno de los tramos.

Notas:

(...)

******El importe ofertado en los tramos del 1 al 5 solo servirá para la adjudicación del contrato. El precio del contrato lo determinará el importe ofertado para los tramos 0 y 6. (...)"*

Los tramos vienen determinados por el número de documentos a gestionar en cada período (página 3 PPT):

Tramo	Nº Documentos	Partida alzada máxima de Licitación SIN IVA
0	INSTALACIÓN + MIGRACIÓN/ACTUALIZACIÓN DE DOCUMENTOS EXISTENTES	27.000,00 €
1	1-5.000	15.062,50€
2	5.001-10.000	18.075,00 €
3	10.001-15.000	21.087,50 €
4	15.001.20.000	24.100,00 €
5	20.001-25.000	27.112,50 €
6	A partir de 25.001	30.125,00 €



Si descontamos los 20 puntos del tramo 0, si atribuimos los mismos cero puntos a todos los licitadores, la puntuación total de Bureau Veritas es de 64,33 teniendo por delante a 3 licitadores. Si atendemos solo a la oferta económica hay 4 más económicos que Bureau Veritas, pese a lo cual es la más puntuada, con 64,33



(sobre 80). Y respecto de la oferta técnica está empatada a 20 con otra licitadora y tiene 3,9 puntos más que la reclamante. Es evidente que la oferta de Bureau Veritas no es la oferta económicamente más ventajosa, como reconoce el propio adjudicatario: *“la adjudicación no está prevista que sea a la oferta más económica sino a la que obtenga mejor puntuación”*.

Tal previsión es una interpretación de los pliegos contraria a la norma, que prevé expresamente la adjudicación a la oferta de mejor relación calidad/precio.

Por otro lado, el tramo 0 no se puede considerar gratuito, porque comprende la *“instalación y migración”* y debe realizarse con el siguiente plazo *“A partir de la puesta en marcha del servicio, se migrarán los datos y documentos existentes en la actual plataforma CONTROLAR en un plazo inferior a 30 días naturales”*. Es un tramo con sustantividad propia respecto de los otros tramos cuantitativos, e inevitable: la migración tiene que verificarse necesariamente.

Como expresa el artículo 72 de la Ley:

“1. La entidad contratante, a la vista de la valoración de las ofertas y en función de los criterios de adjudicación empleados, comunicará motivadamente la adjudicación del contrato al licitador que hubiere formulado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.

Asimismo, la citada entidad comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada”.

Artículo 66 que expresa:

“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio (...)

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos”.

El fraude de ley viene definido en el artículo 6.4 del Código civil:



“4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Lo que se elude al amparo de las fórmulas del pliego es simplemente la adjudicación a la oferta más ventajosa.

La oferta 0,01 en el tramo 0 no solo no es real, cosa que se admite pues se desplaza a otros tramos distintos, sino que su única finalidad es la obtenida mediante la fórmula de asignación de puntos por tramo, que es dejar con cero puntos a todos los licitadores, restándoles hasta 20 puntos a todos ellos. No es ganar por ser el mejor, sino por obtener la máxima puntuación restándole a los demás la que les correspondería proporcionalmente a sus ofertas.

Ningún licitador ha hecho una oferta similar en ningún tramo.

Como afirma la Resolución nº 515/2022, de 6 de mayo, del TACRC:

“[...] b) Por otro, que el referido acto persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, lo que, en el caso que nos ocupa, supone la manipulación de los criterios de adjudicación (incluso cuando estos han sido inadecuadamente conformados por el órgano de contratación, de modo que den pie a aquella), de forma que, como dijimos en nuestra Resolución 827/2021 de 8 de julio, un criterio “(...) concebido inicialmente como un criterio para adjudicar “de manera proporcional” (...) la puntuación en función de los distintos importes ofrecidos, se transforma de hecho en un criterio binario, en el cual aquellos licitadores que obvian la necesaria existencia de costes (entre otros, los salariales) para la prestación de tal servicio capturan la totalidad de los puntos, mientras que los licitadores que pretenden obtener algún precio a cambio del servicio no reciben puntuación alguna, con independencia del precio efectivamente ofertado”. Así las cosas es evidente que, como también ha señalado reiteradamente el Tribunal, la



apreciación de la existencia de fraude de ley es una cuestión eminentemente casuística, aunque cabe considerar, con carácter general, que nos encontraremos ante un fraude de ley cuando de los términos en los que la oferta se haya formulado se deduzca que la intención del licitador no ha sido la de ofrecer un precio que, ateniéndose a las circunstancias generales del mercado, exprese la más eficiente (y por consiguiente, la más económica) ordenación de los factores requeridos para realizar las prestaciones objeto del contrato que pueda ofrecer, sino aprovechar la conformación de los criterios de adjudicación para acaparar los puntos atribuidos a uno o varios criterios de valoración. Como señalamos en nuestra Resolución 25/2022 de 14 de enero, "(...) 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".

Por lo expuesto, procede la estimación de este punto, porque la oferta en el tramo 0 tiene por único objeto acaparar todos los puntos en el mismo, con el objeto de obtener la adjudicación, evitando la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

Procede anular la adjudicación con retroacción de actuaciones para que, por la Mesa, se vuelvan a evaluar todas las proposiciones con exclusión de la oferta de Bureau Veritas Inspección y Testing, S.L.U., que se entiende nula por estar incurso en fraude de ley (artículos 6.4 y 6.3 Código Civil: "3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención").

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLCE 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.- Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por la representación de Nalanda Global S.A. contra la adjudicación a la licitadora Bureau Veritas Inspección y Testing, S.L.U. del contrato “servicio de control y gestión documental en materia de prevención de empresas contratistas y subcontratistas”, expediente 6012200219, en los términos del fundamento de derecho quinto.

Segundo.- 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.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

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.



De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Por sustitución, conforme artículos 3.7 de la Ley 9/2010 y 19.4 LRJSP

VOCAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA



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.