

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

D^a. Ana Fernanda Sánchez Palacios, mayor de edad, con DNI [REDACTED] en nombre y representación de **“DELOITTE, S.L.”** con CIF [REDACTED] (se adjunta poder de representación, como **documento n°1**), domicilio a efectos de notificaciones en la [REDACTED] y correo electrónico [REDACTED], ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que el día 9 de febrero de 2023, mi representada ha tenido constancia del Acta de la reunión celebrada, el 8 de febrero del mismo año, por la Mesa de Contratación encargada del procedimiento de licitación del contrato **“Servicio de asistencia técnica para la consolidación de los estados financieros del Canal de Isabel II y sociedades dependientes y elaboración de las cuentas anuales consolidadas del Canal de Isabel II y sociedades dependientes”** en la que se acuerda excluir a mi representada del procedimiento y, no considerando dicha decisión conforme a Derecho, viene por el presente a interponer **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra dicho Acuerdo (se adjunta Acta, como **documento n°2**) en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Que, con fecha 20 de enero de 2023, se publicó el Anuncio de licitación del contrato de **“Servicio de asistencia técnica para la consolidación de los estados financieros del Canal de Isabel II y sociedades dependientes y elaboración de las cuentas anuales consolidadas del Canal de Isabel II y sociedades dependientes”** (número de expediente 2023/02), licitado por el Ente Público Canal de Isabel II adscrito a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid.

El plazo para presentar las solicitudes finalizaba el **6 de febrero de 2023**.

SEGUNDO. - Que, Deloitte, S.L. (en adelante, **“DELOITTE”**), presentó en plazo y forma la correspondiente oferta para optar a la adjudicación del contrato.

TERCERO. - Que, con fecha 8 de febrero de 2023, se celebró la reunión en la que se constituyó la Mesa de Contratación y se procedió a la apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa.

CUARTO. - Que, en esa misma reunión, la Mesa de Contratación acuerda:

“No tomar en consideración la oferta presentada por la empresa DELOITTE, S.L. al amparo de lo dispuesto en el apartado 10.14 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

QUINTO. - Que, mediante el presente escrito, y dentro del plazo otorgado al efecto, se interpone **recurso especial en materia de contratación** contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 8 de febrero de 2023, contenido en el Acta de fecha 9 febrero del mismo año, en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - CUESTIONES FORMALES.

A. Competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

1. El apartado 5 del artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, establece:

“El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid es el órgano competente en el ámbito de actuación de la Administración de la Comunidad de Madrid y de los entes, organismos y entidades de su sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; de las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador; de las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador”.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “**LCSP**”), el Ente Público Canal de Isabel II (en adelante, “**Canal de Isabel II**”) tiene la consideración de **poder adjudicador no Administración Pública**.

3. La interpretación anterior ha sido ratificada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en el Informe 6/2018, de 17 de diciembre de 2018, sobre aplicación de la ley de contratos del sector público al Ente Público Canal de Isabel II.
4. En consecuencia, al tener Canal de Isabel II la consideración poder adjudicador, de acuerdo con lo recogido en el artículo 3.3.d) de la LCSP, su actuación en materia de contratación entra dentro del ámbito competencial del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, “TACPCM”).

B. La exclusión como acto recurrible

5. El apartado 2 del artículo 44 de la LCSP, establece que podrán ser objeto del recurso:

*“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, **determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento** o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la **admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas.**”*

6. El objeto de presente recurso es el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 8 de febrero de 2023, contenido en el Acta de fecha 9 de febrero del mismo año, en virtud del cual se decide **no tomar en consideración** la oferta presentada por DELOITTE, **excluyéndola de facto del procedimiento de licitación.**
7. En consecuencia, la exclusión acordada por la Mesa de Contratación es un acto recurrible a través del recurso especial en materia de contratación, dado que **determina la imposibilidad de mi representada de continuar en el procedimiento.**

SEGUNDO. - CUESTIONES DE FONDO

A. Los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato inducen a error y son contradictorios

8. El procedimiento de adjudicación del contrato objeto de este recurso especial se rige por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicio de

Asistencia técnica para la consolidación de los estados financieros de Canal de Isabel II y sociedades dependientes y elaboración de las Cuentas Anuales consolidadas del Canal de Isabel II y Sociedades Dependientes” (en adelante, el “Pliego”).

9. Se señala en el Acta aportada lo siguiente:

“La empresa DELOITTE, S.L. presentó la documentación en UN (1) ÚNICO SOBRE debiendo constar la oferta de DOS (2) SOBRES, no estando la documentación administrativa separada de la proposición económica y de los criterios cuantificables mediante fórmulas. De conformidad con lo establecido en el apartado 10.14 del Anexo I del PCAP los licitadores no deberán incluir en el sobre nº 1 información referida a los criterios sujetos a juicio de valor ni a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, en caso contrario serán excluidos del procedimiento”

10. Como consecuencia de lo anterior, la Mesa de Contratación adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

“No tomar en consideración la oferta presentada por la empresa DELOITTE, S.L. al amparo de lo dispuesto en el apartado 10.14 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

11. Resulta claro de lo anterior, que el motivo por el que DELOITTE ha sido excluida del procedimiento de licitación es por presentar toda la documentación requerida en un mismo sobre, cuando el apartado 10.14 del Anexo I del Pliego indica que en el sobre nº1 no se podía incluir documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas y que, por lo tanto, se deberían de haber presentado dos sobres distintos.

12. Si bien es cierto que el apartado 10.14 referido recoge esta previsión, también lo es que en otro apartado del propio Pliego se indica **justamente lo contrario** respecto a la presentación de las ofertas.

13. Así, la Cláusula 10 del Pliego, relativa a la “Forma y contenido de las proposiciones”, señala que (página 10 del Pliego):

“Las proposiciones constarán de UNO (1) O DOS (2) SOBRES, en función del supuesto A o B indicados en la presente cláusula.”

14. Más adelante, en la misma cláusula reseñada, se indica lo siguiente (página 11 del Pliego):

“A.- PRESENTACIÓN DE UN (1) ÚNICO SOBRE:

*Cuando, según lo indicado en el apartado 8 del Anexo I, entre los criterios de adjudicación **no figure ninguno cuya valoración dependa de un juicio de valor, las proposiciones se presentarán en un único (1) sobre (...)***

“B.- PRESENTACIÓN DE DOS (2) SOBRES:

*Cuando, según lo indicado en el apartado 8 del Anexo I, entre los criterios de adjudicación **figure alguno o algunos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, las proposiciones se presentarán en DOS (2) SOBRES.***”

15. De conformidad con lo anterior, si para la valoración de las ofertas presentadas **no se utiliza ningún criterio que dependa de un juicio de valor**, la documentación se presentará en **un único sobre**, si, por el contrario, **se utilizan criterios sujetos a juicio de valor**, la documentación se presentará **en dos sobres**.

16. Pues bien, si nos remitimos al apartado 8 del Anexo I del Pliego, podemos observar cómo se señala que **no aplican los criterios sujetos a juicio de valor en este procedimiento** (la negrita y el subrayado son del propio Pliego, página 73):

“B) Criterios sujetos a un juicio de valor.... No aplica”

17. Es decir, al no figurar ningún criterio que dependa de un juicio de valor, entramos en el ámbito del **supuesto A, en el que se exige la presentación de un único sobre**.

18. Lo anterior, no puede generar ningún tipo de duda respecto a su interpretación. Pero es que, además, la propia Cláusula 10 A), recoge los documentos que ha de contener ese único sobre cuando no se utilicen criterios sujetos a juicio de valor en la calificación de las ofertas. Siendo estos, entre otros, los siguientes:

“(...)

6.- Criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas

Requisitos para presentar la proposición del licitador relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas distintos del precio:

1. Cumplimentar el modelo de declaración establecido en el Anexo II bis al presente Pliego.

2. Aportar la documentación que se exija, en su caso, en el citado Anexo para acreditar los valores propuestos por el licitador.

7. Proposición económica

La proposición económica se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente Pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que Canal de Isabel II estime fundamental para considerar la oferta.”

19. Tal y como se puede observar, es la propia Cláusula 10 A) del Pliego la que **obliga a presentar en este único sobre la información relativa a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas y la proposición económica.**
20. Por lo tanto, nos encontramos con una indicación clara de Pliego (que recordamos que es ley del contrato), en la que se señala que en los casos en los que no se utilicen criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (como es el que nos ocupa, de conformidad con el apartado 8 del Anexo I del Pliego), **se presentará un único sobre y que en este se incluirá toda la información relativa a aspectos administrativos, a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas y a la proposición económica.**
21. En consecuencia, DELOITTE procedió a presentar la proposición en un único sobre, **cumpliendo escrupulosamente con lo señalado en el Pliego.**
22. Sin embargo, el propio Pliego entra en **contradicción manifiesta, y en lo que nosotros consideramos un claro error**, al indicar el en apartado 10.14 del Anexo I del Pliego lo siguiente:

“Las proposiciones constarán de DOS (2) SOBRES: n°1 y n°3, según se definen a lo largo de este Pliego.

SOBRE N°1 “DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA”

El Sobre N°1 deberá contener la documentación relacionada en la cláusula 10 A) del presente pliego.

Los licitadores y que no se debe incluir información referida a los criterios cuantificables mediante la aplicación de una fórmula en el mismo sobre que la documentación administrativa.

SOBRE N°3 “PROPOSICIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE LA MERA APLICACIÓN DE FÓRMULAS

Los licitadores presentarán su oferta económica conforme al modelo establecido en el Anexo II.”

23. Es decir, el Pliego, después de indicar en la Cláusula 10 que en este procedimiento, al no considerarse criterios que dependan de un juicio de valor, se presentará la proposición en un único sobre, **señala ahora que hay que presentarla en dos sobres distintos.**
24. Pero es que, además, este apartado 10.14 señala que el sobre n°1 debe contener la documentación relacionada en la Cláusula 10 A) del Pliego. Si atendemos a lo expuesto con anterioridad, la Cláusula 10 A) indica que se debe incluir en este sobre la información relativa a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, lo cual supone una **contradicción absoluta dado que este apartado (10.14) precisamente es lo que prohíbe:** “no se debe incluir información referida a los criterios cuantificables mediante la aplicación de una fórmula en el mismo sobre que la documentación administrativa”.
25. Resulta claro de todo lo expuesto, que el Pliego **incurre en una contradicción patente y manifiesta que sin duda se debe a un error en la elaboración de este y que, en ningún caso, puede perjudicar el derecho de mi representada a participar en el procedimiento de licitación que nos ocupa**, dado que ha actuado de la forma más diligente posible, habida cuenta de la **falta de coherencia que se desprende del clausulado del Pliego.**
26. Sobre esta cuestión, han tenido ocasión de pronunciarse los diferentes tribunales administrativos de contratación pública en nuestro país, siendo pacífica la doctrina al respecto.
27. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, “TACRC”), en la Resolución n°1383/2021 (recurso n°1096/2021), de 15 de octubre de 2021, sintetiza su consolidada doctrina respecto a los efectos que se pueden derivar de la existencia de errores, ambigüedades o contradicciones en la redacción de los pliegos que rijan las licitaciones de los contratos del Sector Público. Concretamente, señala (la negrita es nuestra):

“De acuerdo con esta doctrina, en aquellos supuestos en los que las previsiones contenidas en los Pliegos por los que se rige la contratación (que constituyen la “lex contractus”) incurren en oscuridad, ambigüedad o contradicción, ello no puede originar un perjuicio para las empresas que toman parte en los procedimientos de licitación, y si no es posible resolver las dudas sobre su sentido con arreglo a las disposiciones de la LCSP, debe atenderse a las normas sobre la interpretación de

los contratos contenidas en el Código Civil, una de la cuales es la recogida en su art. 1.288, con arreglo al cual “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. En el caso de la contratación pública, la aplicación de esta norma implicará que las cláusulas de los Pliegos que adolezcan de oscuridad, ambigüedad o contradicción, no deberán interpretarse a favor de la parte que las redactó, el órgano de contratación, sino a favor de las empresas licitadoras que las hayan interpretado de forma razonable, en beneficio de la libre concurrencia y siempre con respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación.”

28. La anterior interpretación, ha sido también acogida por el propio TACPCM, competente para la resolución del presente recurso. Así, por citar la más reciente, en la Resolución nº62/2022 (recurso nº29/2022), de fecha 10 de febrero de 2022, con referencia a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 8/2016, de 22 de enero de 2016, se indica (la negrita es nuestra):

*“Es también doctrina consolidada de este Tribunal, que la finalidad de los Pliegos, en tanto **lex contractus**, es **aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación**, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, **condiciones de presentación y adjudicación**. **Difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros**. Y, por ello, la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca pueden ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.*

(...)

Es oportuno recordar, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 33/2012, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación «auténtica», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC.

(...)

En su consecuencia, la Administración no puede salvar la contradicción que pudiera existir entre las cláusulas del pliego mediante una interpretación que perjudique a quienes cumplieron con lo establecido en ellas.”

29. Pues bien, tal y como ya se ha expuesto, en este supuesto existe una clara contradicción dado que en la Cláusula 10 A) del Pliego se señala que la proposición se deberá presentar en un único sobre, mientras que en el apartado 10.14 del Anexo I del Pliego se indica que deberán presentarse dos sobres distintos. De igual forma, se indica en la Cláusula 10 A) que la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se debe incluir en el mismo sobre en el que se aporte la documentación administrativa (dado que solo se ha de presentar un único sobre), mientras que en el apartado 10.14 del Anexo I del Pliego se indica que no podrá incluirse en el sobre relativo a la documentación administrativa, información relacionada con los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas (además de que posteriormente se pasa a indicar en este mismo apartado que el sobre nº1 debe incluir la información que se recoge en la Cláusula 10 A) que, como recordaremos, comprende la relativa a los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas, tratándose esto de otra contradicción adicional).
30. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la Mesa de Contratación ante esta clara **situación de incertidumbre**, al existir un error y una contradicción en los Pliegos, **creada por el propio órgano de contratación** (que es quien elabora el Pliego), ha optado por obviar la doctrina reseñada y **ha realizado una interpretación en perjuicio de DELOITTE**, excluyéndola de la licitación, cuando esta se ha limitado a **cumplir escrupulosamente con lo indicado en el Pliego**.

31. Lo ajustado a Derecho en este supuesto hubiera sido admitir la oferta de mi representada, dado que el Pliego permite (y, en cierta forma, obliga) a presentar la oferta en un único sobre, aunque después señale, con matices, lo contrario.
32. Como se ha indicado con anterioridad, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1.288 del Código Civil, *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*.
33. En este supuesto, dado que la cláusula ha sido redactada por el Órgano de Contratación, **la interpretación que debe hacerse de la misma tiene que ser la favorable a DELOITTE (admitiendo su propuesta)** y no, como ha ocurrido, la favorable al Órgano de Contratación, responsable de la redacción de esta.
34. Por todo lo anterior, debe declararse que el Acuerdo de la Mesa de Contratación no es ajustado a Derecho.

En virtud de lo anterior,

SOLICITO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID que, teniendo por presentado este escrito y la documentación que lo acompaña, se sirva admitirlo, y, en virtud de lo expuesto en el mismo, anule el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 8 de febrero de 2023, contenido en el Acta de fecha 9 de febrero del mismo año, por no ajustarse a Derecho, y ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior a la apertura de las propuestas de los licitadores para que la oferta de DELOITTE pueda ser tenida en consideración, toda vez que esta se ajusta a lo señalado en el Pliego.

En Madrid, a 28 de febrero de 2023.

Fdo. Ana Fernanda Sánchez Palacios

OTROSÍ PRIMERO DIGO, que al presente escrito se adjuntan los siguientes documentos:

-Documento nº1: Poder de representación.

-Documento nº2: Acta, de fecha 9 de febrero de 2023, relativa a la reunión de la Mesa de Contratación celebrada el 8 de febrero del mismo año.

SOLICITO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID que tenga por aportados los documentos reseñados.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO, que, de conformidad lo señalado en los artículos 44 y siguientes de la LCSP, se solicita por medio del presente escrito la suspensión cautelar del procedimiento de licitación con el fin de evitar que la continuación de las actuaciones derive en una adjudicación que pudiera carecer de sustento legal, una vez resuelto el recurso, con las consiguientes implicaciones estructurales y económicas que ello conlleva tanto para la eventual adjudicataria con carácter provisional (con quién se formalizaría el contrato para posteriormente tener que liquidarlo y proceder a una nueva licitación ajustada a Derecho), como para Canal de Isabel II que tendría que soportar todos estos gastos y los derivados de posibles reclamaciones indemnizatorias.

SOLICITO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, que acuerde la suspensión cautelar del procedimiento por los motivos anteriormente expuestos.

En Madrid, a 28 de febrero de 2023.

ANA Digitally signed by
ANA
FERNANDA SÁNCHEZ (R:
ANA
Date: 2023.03.02
11:31:35 +01'00'

Fdo. Ana Fernanda Sánchez Palacios

