

**Recurso nº 337/2021**  
**Resolución nº 381/2021**

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de agosto de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de las empresas, en compromiso de UTE, Sasegur, S.L. y Navalservice S.L., contra su exclusión del procedimiento de contratación y el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad (incluido el servicio de gestión de central receptora de alarmas), a prestar en determinadas instalaciones gestionadas por la sociedad mercantil municipal Madrid Destino. Cultura Turismo y Negocio, S.A.”, número de expediente: SP21-00065, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 23 y 26 de febrero de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el DOUE la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto

con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 9.679.916,49 euros y el plazo de duración es de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

**Segundo.-** A la convocatoria del contrato concurren seis licitadores, presentando oferta entre ellas la UTE recurrente.

El 21 de junio de 2021, el consejero delegado de la sociedad mercantil municipal Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio S.A. (en adelante Madrid Destino) adjudicó el contrato a la U.T.E. integrada por Eulen Seguridad, S.A.– Eulen, S.A. (en adelante UTE Eulen), publicándose el acuerdo con fecha 29 de junio de 2021 en el perfil de contratante, y notificándose a los interesados la exclusión y adjudicación del contrato.

**Tercero.-** Con fecha 19 de julio de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de la UTE Sasegur-Navalservice contra la adjudicación del citado contrato de servicios, solicitando la anulación de la adjudicación efectuada con retroacción del procedimiento a la fase de propuesta de adjudicación del servicio. Asimismo, solicita la suspensión del expediente de contratación, conforme al artículo 53 de la Ley 9/2017.

**Cuarto.-** El 26 de julio de 2021, el órgano de contratación remite al Tribunal el expediente de contratación y el informe preceptivo 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), solicitando se declare la improcedencia de la pretensión de las mercantiles recurrentes y se declare ajustado a Derecho el Acuerdo de exclusión de la UTE Sasegur-Navalservice.

**Quinto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a la UTE Eulen, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP.

La adjudicataria presenta escrito de alegaciones el 13 de agosto de 2021, en plazo, solicitando la desestimación o inadmisión del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada por resultar ajustada a derecho.

**Sexto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 de la LCSP y 21.1 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 solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 el recurso.

**Segundo.-** La recurrente ha sido excluida del procedimiento de adjudicación por lo que está legitimada para impugnar el contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al disponer que podrá interponer el correspondiente recurso

especial en materia de contratación “toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso en calidad de administrador de las dos empresas que conforman la unión temporal de empresarios que concurren a la licitación.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de exclusión y adjudicación impugnado fue adoptado el 21 de junio, notificado y publicado el 29 de junio de 2021, y la interposición del recurso se efectuó ante el Tribunal el 19 de julio de 2021 dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** En lo que respecta al objeto del recurso se impugna el acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Por ser relevantes para la resolución del presente recurso se transcriben a continuación los apartados 7, 19 y 20 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que regula las características del contrato:

***“7.- Régimen de pagos (Cláusula 29).***

**Servicio Ordinario**

**(...)**

**Servicio extraordinario**

**(...)**

**Servicio de CRA**

*La facturación generada por la prestación del servicio de alta y conexión a una central receptora de alarma (CRA) con servicio de ACUDA y mantenimiento, se*

*presentará de forma diferenciada de conformidad con lo indicado a continuación, debiendo tenerse en cuenta que, en ningún caso, el importe total facturado por este servicio durante el periodo de vigencia inicial, podrá ser superior al importe máximo establecido de veinte mil (20.000€) más el IVA que resulte de aplicación.*

#### *1.- Instalaciones existentes*

*- Conexión: la facturación generada por la prestación del servicio de conexión a central receptora de alarma (CRA), vigilancia, control y respuesta de aquellos sistemas instalados en los edificios en uso o sin uso que se relacionan en el Anexo V al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, tendrá una periodicidad mensual, incluyéndose en una sola factura el servicio prestado, con identificación de todos y cada uno de los espacios.*

*- Mantenimiento: la facturación generada por la prestación del servicio de mantenimiento preventivo tendrá una periodicidad anual, con identificación de todos y cada uno de los espacios. Junto a la factura, deberá acompañarse los correspondientes partes de trabajo.*

*La facturación de las reparaciones (mantenimiento correctivo) se realizará una vez realizadas las mismas, debiendo adjuntarse el correspondiente parte de trabajo detallado.*

*En caso de baja del servicio para alguna dependencia, se detraerá de la facturación la parte correspondiente al edificio que se dé de baja.*

#### *2.- Nuevas instalaciones*

*La factura deberá ir acompañada de los partes de trabajo y boletines de instalación correspondientes, los cuales deberán estar firmados por personal autorizado con indicación del nombre y del cargo. Se presentará una factura por cada nueva instalación.”*

#### **“19.- Criterios de adjudicación. (Cláusula 19 y 25)**

*En el presente procedimiento de contratación, se atiente a una pluralidad de criterios.*

**Criterios no valorables en cifras y porcentajes (Documentación a incluir en el Sobre B electrónico)**

**Nº Descripción del criterio Ponderación**

1 Plan de seguridad..... Hasta un máximo de 10 puntos.

**Criterios valorables en cifras y porcentajes (Documentación a incluir en el Sobre C electrónico)**

**Nº Descripción del criterio Ponderación**

1 Proposición económica servicio ordinario ..... Hasta un máximo de 20 puntos

2 Proposición económica servicio extraordinario..... Hasta un máximo de 10 puntos

3 Ampliación póliza RC..... Hasta un máximo de 10 puntos

4 Mejora de las horas de formación..... Hasta un máximo de 9 puntos

5 Mejora técnica: dotación 10 radiotransmisores digitales ... Hasta un máximo de 8 p.

6 Mejora técnica: dotación 20 auriculares..... Hasta un máximo de 7 puntos

7 Mejora técnica: dotación 20 linternas led 2000 lumens o superior...Hasta 6 puntos

8 Estabilidad en el empleo..... Hasta un máximo de 6 puntos

9 Sistema de remuneración ..... Hasta un máximo de 5 puntos

10 Propuesta económica central receptora de alarmas....Hasta un máximo de 5 p.

11 Mejora de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar..... Hasta 4 p.

(...)

**10.- Propuesta económica central receptora de alarmas.....hasta un máximo de 5 puntos.**

Será objeto de valoración la propuesta económica correspondiente a los siguientes importes máximos, establecidos para conexión a central receptora de alarma y mantenimiento preventivo para los siete edificios señalados en el Anexo V al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, hasta un máximo de 5 puntos, con el siguiente desglose:

- **Propuesta económica correspondiente al precio máximo establecido a continuación para la conexión a central receptora de alarma para un periodo de 12 meses: hasta un máximo de 2,5 puntos.**

*Precio máximo por edificio - conexión a central receptora de alarma: 350€ más IVA, para un periodo de 12 meses.*

*Los licitadores deberán ofertar una cantidad que sea igual o inferior a 350€ más IVA. El importe ofertado será único y se aplicará por igual a cada edificio individualmente considerado.*

*La valoración se efectuará atendiendo a la siguiente fórmula progresiva:*

*2,5 x OME*

*Y= -----*

*Oferta económica a valorar*

*Siendo:*

*Y: Puntos de la oferta que se valora*

*OME: Oferta más económica*

**• Propuesta económica correspondiente al precio máximo establecido a continuación para el mantenimiento preventivo conforme se señala en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para un periodo de 12 meses: hasta un máximo de 2,5 puntos.**

*Precio máximo por edificio – mantenimiento preventivo: 500€ más IVA, para un periodo de 12 meses.*

*Los licitadores deberán ofertar una cantidad que sea igual o inferior a 500€ más IVA. El importe ofertado será único y se aplicará por igual a cada edificio individualmente considerado.*

*La valoración se efectuará atendiendo a la siguiente fórmula progresiva:*

*2,5 x OME*

*Y= -----*

*Oferta económica a valorar*

*Siendo: Y: Puntos de la oferta que se valora*

*OME: Oferta más económica*

*(...)*

## **20.- Ofertas anormalmente bajas. (Cláusula 19)**

*Procede: sí.*

*Criterios adjudicación y designación de los parámetros objetivos que permiten identificar que una oferta se considera anormal.*

***Dichos parámetros se aplicarán únicamente al siguiente aspecto: proposición económica correspondiente al servicio ordinario”.***

**Sexto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si la exclusión de la oferta presentada por la UTE Sasegur-Navalservice se ajusta a lo dispuesto en los pliegos y en la LCSP.

La recurrente expone como antecedente que la mesa de contratación el 29 de abril de 2021 asignó las siguientes puntuaciones a las propuestas económicas de conexión y de mantenimiento de central receptora de alarmas (CRA), hasta un máximo de 5 puntos:

- Propuesta económica correspondiente a la conexión a central receptora de alarma para un periodo de 12 meses: hasta un máximo de 2,5 puntos.

1. UTE ALERTA Y CONTROL, S.A., CERCA, S.A., TEMOPLAN, S.A. ....	322€ más IVA
Puntuación .....	0 puntos
2. UTE SASEGUR, S.L., NAVALSERVICE, S.L. ....	0,01€ más IVA
Puntuación .....	2,5 puntos
3. UTE SEG. INTEG. SECOEX, S.A., TELIMAN S. COMPLEMENTARIOS, S.L. 1€ más IVA	
Puntuación .....	0,03 puntos
4. UTE EULEN SEGURIDAD S.A. EULEN S.A. ....	1€ más IVA
Puntuación .....	0,03 puntos
5. UTE GRUPO CONTROL EMP. DE SEGURIDAD, S.A., DIMOBA Sº S.L. ....	288€ más IVA
Puntuación .....	0 puntos
6. UTE I-SEC AVIAT. S. SL, I-SEC S. MANAGEMENT SL, ALERTA Y S.S. SL. ....	318,20€ más IVA
Puntuación .....	0 puntos

- Otorgándose las mismas puntuaciones a las mismas empresas en la propuesta económica correspondiente al mantenimiento preventivo.



A la vista del resultado de la valoración la Mesa acuerda requerir a la UTE recurrente justificación de la propuesta económica correspondiente a la conexión a central receptora de alarma, indicando *“(...) si bien el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no establece para este criterio concreto la inclusión de parámetros a los efectos de determinar su carácter anormal o desproporcionado, la Mesa de contratación ha considerado no obstante necesario solicitar a la mercantil licitadora señalada a continuación, la debida aclaración y justificación de las proposiciones presentadas en el criterio controvertido, toda vez que el presupuesto señalado en el presente procedimiento de contratación para la prestación del servicio de gestión de central receptora de alarmas, se establece en veinte mil euros (20.000 €) más el IVA que corresponda, por el periodo inicial del contrato de veinticuatro (24) meses, por lo que la ejecución de este servicio tiene en todo caso carácter oneroso”*.

En el Anexo de la resolución de adjudicación de 21 de junio figuran los motivos de la exclusión de la UTE recurrente y de la UTE Secoex-Teliman, indicando que *“Ambas mercantiles reconocen que el servicio correspondiente a la CRA les supone un coste, pero deciden imputarlo a la prestación del servicio ordinario, a pesar de que los Pliegos que rigen la licitación no establecen el coste de la Central Receptora de Alarmas como parte del coste del servicio ordinario en ningún caso, siendo en todo caso servicios diferentes, dentro del servicio global que contempla el procedimiento de contratación. En el caso de ambas mercantiles, se ha infringido el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en lo relativo a la correcta formulación del precio correspondiente a la CRA. El coste real que señalan expresamente las mercantiles en sus escritos de aclaraciones para la CRA, debería haberse imputado en el criterio correspondiente a la CRA y no a uno diferente. Con esta forma de actuar se vulnera asimismo otro aspecto del PCAP, como es el correspondiente al de la facturación de ambos conceptos (servicio ordinario y central receptora de alarmas), dado que cada uno de ellos responde a un modo de facturar*

*específico y diferente, pues en definitiva son conceptos diferentes y así lo reflejan los Pliegos que rigen la contratación de manera clara (junto con lo ya señalado para el PCAP, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares desarrolla ambos conceptos en apartados específicos e independientes)”. Sin embargo, en el caso de la UTE Eulen Madrid Destino estima que “no imputa el que podría ser el coste real de la central receptora de alarmas al presupuesto del servicio ordinario, ratificando la oferta presentada al asumir el servicio correspondiente a la CRA la propia infraestructura global de la mercantil ya instaurada, por lo que este servicio no le supone un coste añadido”.*

La UTE recurrente alega que, en respeto del principio de igualdad, le es plenamente aplicable la misma interpretación empleada con la UTE Eulen dado que, como le consta al órgano de contratación, también cuenta con su propia CRA según acreditó en la oferta presentada. La única diferencia entre las ofertas del servicio de CRA y su mantenimiento es que el precio ofertado por la adjudicataria es de 1 euro/año mientras que el de la UTE Sasegur-Navalservice es de 0,01 euro/año, lo que no justifica un trato diferenciado entre ambas licitadoras, puesto que para ambas la gestión de los servicios de CRA y mantenimiento de los sistemas implica un coste asociado a horas de trabajo y desplazamientos -aunque se cuente con una CRA propia- por lo que la explicación de ausencia de coste al tener infraestructura propia, carece de fundamento alguno; si la ejecución de este servicio tiene carácter oneroso, lo tiene para ambas licitadoras.

Respecto a la facturación señala que, como se desprende de los pliegos, la obligación de facturación separada en relación con la CRA queda referida a un tratamiento diferenciado entre las instalaciones ya existentes (facturación mensual), las nuevas instalaciones (facturación puntual) y los mantenimientos (facturación anual), pero nada de eso implica que esta UTE fuera a incumplir ninguna obligación en esta materia, puesto que los servicios se facturarán y al precio ofertado (aunque pueda ser muy bajo o casi simbólico). Además, el incumplimiento en materia de

facturación solo se podría producir, en su caso, de resultar adjudicataria, pero no antes, por lo que se utiliza una presunción de incumplimiento totalmente arbitraria que no justifica exclusión alguna. Asimismo, señala que el motivo de exclusión aplicado no está incluido en los pliegos, sino que se crea *ex novo* por el órgano de contratación por lo que esta actuación realizada por la Administración de manera unilateral es contraria a los pliegos que rigen la licitación, y supone un claro exceso en el ejercicio de las funciones de la Mesa y del órgano de contratación, vulnerando los principios de igualdad de trato y de transparencia.

Por otra parte, revisados los criterios de adjudicación y fórmulas de los pliegos, se evaluó -como se expuso al órgano de contratación- un coste de CRA efectivo de 5.100 euros sobre el máximo de 20.000 euros (partiendo de que, actualmente, el contrato tiene asociadas sólo 6 conexiones, y que se establece un máximo de 350 euros/año por cuota de conexión a CRA y 500 euros por mantenimiento de sistemas por edificio), correspondiente a gastos de conexión de alarma y mantenimiento preventivo (en todo caso internos ya que la CRA es de Sasegur), quedando en todo caso esta cantidad compensada y cubierta por los ingresos derivados del servicio ordinario. Todo ello con el lícito objetivo de ofertar el mejor precio en el criterio relacionado con la CRA, y teniendo en cuenta que el pliego no establece importes mínimos para esta partida decidió ofertar la unidad monetaria mínima en circulación que es de 0,01 euros, para optar así a la máxima puntuación de 2,5 puntos por CRA y de 2,5 puntos por mantenimiento de los sistemas, ya que el sobre coste que supondrían estos servicios -estimado en 5.100 euros (IVA excluido)- se asumiría dentro de los costes generales de la oferta económica, cuya viabilidad también se ha justificado debidamente al órgano de contratación a petición de éste (incluso pese a que no cabe incurrir en baja temeraria respecto a este criterio de la licitación). Dicho planteamiento no puede entenderse menos válido que el propuesto por la adjudicataria (de coste 1 euro/año), ni interpretar que tal oferta sí tiene “carácter oneroso” y la de la UTE Sasegur-

Navalservice de 0,01 euros/año no, cuando lo cierto es que las dos propuestas responden a la misma estrategia de licitación: maximizar la puntuación en los criterios con mayor peso conforme a lo previsto en los pliegos.

Concluye indicando que, acreditado el hecho de que los pliegos no impiden ni incluso formular un precio unitario de cero euros en relación con el servicio de CRA y mantenimiento de sistemas, que en la oferta formulada por la UTE Sasegur-Navalservice no hay inconsistencia interna ni incumplimiento del PCAP, y que se puede dar normal cumplimiento al contrato en los términos contenidos en la oferta, resulta manifiesto que la resolución que acuerda la exclusión de la UTE recurrente vulnera el artículo 3.1.e de la Ley 40/2015, conforme al cual *“Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”*, por incurrir en una arbitrariedad prohibida por las reglas consagradas en la Constitución (art. 9.3 CE).

**Séptimo.-** Por su parte el órgano de contratación informa que la mesa de contratación verificó que, dentro del estudio económico correspondiente al servicio ordinario, presentado por la UTE recurrente, y en concreto en el importe de los costes relativos a los Gastos Generales se encuentra una Partida conexión CRA y mantenimiento sistemas/año: 10.000 euros, por un periodo de 12 meses. A estos efectos considera imprescindible señalar que el coste de la CRA no está incluido como una partida más dentro del servicio ordinario, de conformidad con lo establecido en el Apartado 19 del Anexo I al PCAP, el coste de la CRA es objeto de valoración en un criterio específico con una puntuación específica, diferente en todo caso al servicio ordinario. Por ello Madrid Destino plantea que en este caso concreto las UTES excluidas ofertan en el criterio Propuesta económica de la CRA un precio irreal y ficticio para obtener la máxima puntuación, si bien el coste real del servicio correspondiente a la CRA (10.000 euros más IVA por un periodo de 12 meses, luego

20.000 euros más IVA por el periodo inicial de la vigencia del servicio), lo imputan las Recurrentes al coste del servicio ordinario.

Por ello alega que las recurrentes han presentado *“una oferta en fraude de Ley”*, infringiendo el PCAP en lo relativo a la correcta formulación del precio correspondiente a la CRA, consiguiendo *“un resultado contrario al ordenamiento jurídico”* siguiendo la Resolución 386/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que en este caso habría sido haber obtenido el máximo de puntos posibles en el criterio correspondiente a la CRA, ofertando las recurrentes un coste irreal y ficticio, cuando su coste real se imputa a otro concepto en el que no tiene cabida. Es decir, el coste real que señalan expresamente las recurrentes en sus escritos de aclaraciones para la CRA, debería haberse imputado en el criterio correspondiente a la CRA y no a uno diferente, con el propósito de desvirtuar la puntuación. Cabe destacar que las recurrentes reconocen y relatan con detalle en su escrito de aclaración dicha forma de actuar, a los efectos del fin último perseguido, que no es otro que obtener la máxima puntuación en el criterio CRA ofertando un precio irreal y ficticio, pero a su vez no ver perjudicados sus intereses económicos, al recibir íntegramente el coste real de la CRA a través del pago por parte de Madrid Destino, del coste del servicio ordinario. En consecuencia, la proposición presentada no se adecúa a lo que se pide y establece en el Apartado 19 del Anexo I del PCAP respecto a los criterios de valoración. El reproche no es, por tanto, sobre el precio (0,01 euros) sino sobre su irrealidad. El precio cierto pero oculto por el CRA afecta al principio de igualdad. Se obtienen unos puntos que no responden a una mejor oferta, falseando los criterios de adjudicación.

Con esta forma de actuar se vulnera asimismo otro aspecto del PCAP, como es el correspondiente al de la facturación de ambos conceptos (servicio ordinario y central receptora de alarmas), dado que cada uno de ellos responde a un modo de facturar específico y diferente, pues en definitiva son conceptos diferentes y así lo reflejan los Pliegos que rigen la contratación de manera clara (junto con lo ya

señalado para el PCAP, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares desarrolla ambos conceptos en apartados específicos e independientes).

Sin embargo en el caso de la UTE Eulen, si bien oferta 1 euro más IVA en los conceptos controvertidos, a diferencia de la actuación de las otras dos UTES a las que se le solicitó justificación, no imputa el que podría ser el coste real de la central receptora de alarmas al presupuesto del servicio ordinario, porque para la mercantil no hay otro coste que no sea el ofertado, especificando además en el caso del mantenimiento preventivo, que *“no supone un extracoste significativo que no pueda ser asumido por Eulen Seguridad contra su propio margen de beneficio (...)”*, por lo que la Mesa no tiene ningún indicio racional ni soporte documental alguno que le lleve a considerar que la mercantil ha llevado a cabo su oferta de manera ilícita.

Ni la mesa de contratación ni el órgano de contratación valoran la viabilidad o no de la proposición presentada en la CRA, dado que el PCAP no establece para el criterio de valoración de la CRA, la inclusión de parámetros a los efectos de determinar su carácter anormal o desproporcionado, y no ha sido dicha consideración la causa de la exclusión en ningún caso.

Concluye indicando que la gestión del procedimiento de contratación por parte de Madrid Destino ha sido ajustada a Derecho respetando los principios generales, siendo la actuación de la recurrente la que falta al principio de buena fe exigible a todas las partes que participan en un procedimiento de contratación.

**Octavo.-** El adjudicatario en su escrito de alegaciones pone de manifiesto que mientras que la recurrente desplaza el coste de la central receptora de alarma en el precio ordinario del servicio (y ofrece por tanto un precio más caro), Eulen demuestra que la central receptora de alarma no tiene coste añadido para ella, y responde a la estructura de costes real del servicio.

Asimismo, alega que admitir la oferta de la recurrente excluida implicaría adjudicar el contrato a una oferta (3.868.981,91 euros) que, en su conjunto, resulta más cara que la adjudicada (3.790.573,99 euros).

**Noveno.-** Este tribunal comprueba que el apartado 20 del Anexo I del PCAP no ha previsto parámetro de desproporción o valor anormal respecto al criterio de adjudicación valorable en cifras o porcentajes relativo a propuesta económica CRA, incluido en el apartado 19.10 del citado Anexo, y ninguna de las proposiciones económicas correspondientes al servicio ordinario presentadas por las licitadoras incurre en valor anormal o desproporción.

Asimismo, se considera correcto y procedente que por parte del órgano o la mesa de contratación se soliciten a los licitadores que presenten justificaciones o aclaraciones cuando, como es el caso, se considere que existen dudas razonables sobre la propuesta presentada a un determinado criterio de adjudicación, con la evidente limitación de que de la justificación o aclaración no se puede derivar ninguna modificación de la oferta formulada. No obstante, de la justificación de la oferta económica al CRA efectuada por la recurrente no se desprende ningún incumplimiento expreso del clausulado del PCAP, ni vulneración de lo dispuesto en la LCSP, por lo que no se considera justificada la exclusión de su oferta. Es más, de no estimarse correcta la justificación, o si se llegase a considerar, como plantea el órgano de contratación, que en su formulación el licitador ha podido incurrir en un presunto fraude de ley, la penalidad que podría derivarse para el licitador sería la no ponderación del criterio de adjudicación pero de ningún modo su exclusión del procedimiento al no estar prevista expresamente en el pliego ni en la ley. En este sentido procede citar la Resolución 211/2021 de 13 de mayo de este Tribunal, mencionada por la recurrente, al determinar que *“A estos efectos se ha de recordar que los motivos de exclusión de los licitadores tienen que estar claramente recogidos en los pliegos que rigen la contratación o previstos en la LCSP, sin que en el presente caso se constate incumplimiento claro de ninguna prescripción en*

*concreto del PPTP que pueda dar lugar a la grave consecuencia de la exclusión del procedimiento de una licitadora que ha tenido un actuar diligente en la presentación y subsanación de la documentación requerida. No es factible en la regulación contractual rechazar proposiciones por las dudas que le puedan surgir al órgano de contratación en relación a posibles incumplimientos que se puedan producir en la ejecución del contrato, a cuyos efectos, de llegarse a producir, tanto la LCSP como los pliegos recogen expresa y ampliamente las consecuencias que se pueden derivar como penalidades, resolución del contrato e incluso la prohibición de contratar. En todo caso el procedimiento de adjudicación ha de respetar el principio general de seguridad jurídica y los expresamente recogidos en los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP relativos a la libre concurrencia, igualdad no discriminación, transparencia y proporcionalidad”.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil “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 hubiera tratado de eludir”, en el presente caso no queda acreditada la concurrencia de fraude de ley cuando ni se recoge en el pliego ni se discute, al no establecer el apartado 19.10 del Anexo I al PCAP límite mínimo al precio a ofertar a este criterio ni considerarlo susceptible de valor anormal, que sean admisibles las ofertas realizadas por las tres UTES a las que Madrid Destino con buen criterio requiere justificación. Además, tampoco se recoge en los pliegos (en el PCAP ni en el PPTP) la ineludible obligación de efectuar oferta a este criterio de adjudicación por parte de los licitadores, por lo que parece claro que la penalidad que acarrearía no ya su incorrecta formulación sino incluso su no formulación expresa de oferta sería la no obtención de los puntos previstos para este subcriterio. Es importante destacar a estos efectos que el contrato es único sin que se hayan establecido lotes susceptibles de prestaciones del servicio diferenciadas mediante contratos distintos, los pliegos de hecho prevén que la CRA



es parte del objeto de la contratación, y la mercantil que resulte adjudicataria del servicio de vigilancia y seguridad deberá prestar el servicio de alta y conexión a central receptora de alarma, su gestión y explotación, suministro e instalación de la infraestructura necesaria, con servicio de ACUDA o respuesta a las alarmas que se originen, así como el mantenimiento integral de la misma en los edificios en uso o sin uso que se requieran por la Dirección de Seguridad y Emergencias de Madrid Destino.

En este sentido se ha de recordar que los pliegos conforman la ley del contrato, y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, obligando a las partes en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que ambos han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

Por otra parte, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, al regular el rechazo de proposiciones expresamente dispone que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*, y este Tribunal, considera que en el presente supuesto no se dan las circunstancias reglamentariamente previstas para rechazar la oferta presentada por la recurrente. Así, siguiendo los motivos de rechazo previstos en el RGLCAP, se

observa que la oferta presentada por la recurrente es formalmente correcta respetando lo dispuesto en los Anexos I y II del PCAP, en cuanto a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas y al modelo de proposición económica establecido, guarda concordancia con la documentación presentada, su importe no excede del presupuesto base de licitación del contrato ni incurre en temeridad, y no se ha producido error en el Importe de la proposición. Por ello tomando en consideración que la oferta efectuada al CRA responde a que la empresa cuenta con servicio propio y los que costes que puedan derivarse de su prestación quedan calculados y subsumidos en los gastos generales de la empresa, hemos de convenir con la recurrente en que en este sentido no se materializa en cuanto al fondo de la cuestión la existencia de diferencia con la justificación aceptada a la adjudicataria por el órgano de contratación, al estimar que cuenta con servicio propio y que los posibles costes a derivar del CRA quedan absorbidos en el margen de beneficio industrial de la empresa, dado además que solo se puede referir al general del servicio a prestar y no al incluido en el importe CRA previsto en la memoria económica elaborada por la Dirección Económico Financiera de Madrid Destino que no alcanzaría para el importe indicado por Eulen. Además, huelga mencionar que no hay reconocimiento por parte del licitador de que la oferta presentada adolezca de error o inconsistencia que la hagan inviable, y sin que se puede apreciar ocultamiento o mala fe por parte de la recurrente cuando en su propia justificación expone claramente los cálculos efectuados para presentar a la contratación su mejor oferta económica obteniendo la mayor puntuación posible de la ponderación dada en el PCAP a los criterios de adjudicación del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal observa que no es correcta la ponderación efectuada por la mesa de contratación del criterio 19.10, tanto respecto a la conexión de la CRA como al mantenimiento preventivo, puesto que si bien se da la mayor puntuación a la mayor baja no se otorga puntuación alguna a aquellas empresas que han efectuado baja económica al precio máximo establecido en el

pliego, debiendo seguir el criterio básico de que solo obtendrán 0 puntos aquellas ofertas que liciten al tipo. Por otra parte, no se puede asimilar a los efectos de la distribución de la puntuación a obtener las unidades de euro a los decimales de euro, debiendo rectificarse la ponderación efectuada del criterio 19.10. Por tanto, es admisible que se oferten decimales, pero a los efectos de la ponderación se han de comparar medidas homogéneas, reduciéndolos a la unidad para que la puntuación no resulte desproporcionada y sea acorde al criterio previsto en el PCAP cuya referencia es el euro y no la décima de euro.

Respecto a la legalidad de que determinadas unidades comprendidas en el objeto del contrato puedan ser ofertadas a coste cero es admitida pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia. Este Tribunal ya se ha manifestado en este sentido en anteriores resoluciones baste citar a los efectos la 38/2018 de 31 de enero citada por el adjudicatario en la que acogiendo la doctrina del TACRC *“considera que la proposición ofertada por la adjudicataria (cero euros/hora en el coste de uno de los integrantes del equipo que prestará el contrato) no es contraria a derecho ni anula la nota de onerosidad del contrato, en la medida que puede entenderse, que dicho coste se retribuye con cargo al precio general del contrato. Abunda en esta consideración la circunstancia de que existen supuestos admitidos normativa y doctrinalmente en que eventualmente una prestación o producto de los ofertados puede serlo a precio cero euros, como sería el caso de las ofertas integradoras, variantes con rapeles, ofertas 3x2, etc. Este Tribunal considera además que la oferta de la adjudicataria no infringe los principios de concurrencia e igualdad una vez que se admite la onerosidad del contrato, puesto que nada impide que otros licitadores hubieran realizado la misma oferta (...)*”.

A mayor abundamiento cabe hacer mención de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-367/19 de 10 de septiembre de 2020, relativa a una cuestión prejudicial planteada en relación con el

rechazo de una oferta presentada en el procedimiento de adjudicación de un contrato público, que respecto a la onerosidad de los contratos públicos manifiesta *“Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros”*.

Asimismo, se ha de aludir a lo dispuesto en el artículo 1 de la LCSP que recoge, entre los principios fundamentales que rigen el procedimiento de la licitación pública, el de libertad de acceso a las licitaciones y asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación, salvaguardando la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que son contrarios a un excesivo formalismo siempre que las ofertas cumplan los requisitos exigidos. La mesa de contratación que, según el artículo 22.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tiene la función de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP, debe actuar de forma que no limite la concurrencia, evitando, en la medida de lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a la vez, los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento. Los licitadores, como no puede ser de otra manera, se presentan en las convocatorias en las que participan con su mejor oferta con el lícito interés de llevarse la adjudicación del contrato para lo cual analizan los criterios de adjudicación para obtener la mayor ponderación posible, siempre que cumplan con lo dispuesto en los PCAP y en la LCSP, sin que en el presente caso se aprecie vulneración respecto al precio ofertado ni en cuanto a la futura facturación del servicio caso de resultar adjudicatario.

Por último, conviene recordar que el artículo 116.4.c) de la LCSP con carácter general, y el 146.2 con carácter más específico, requieren respectivamente que tanto los criterios que se vayan a tener en consideración para adjudicar el contrato como la elección de las fórmulas deberán justificarse adecuadamente en el expediente.

Por lo expuesto, y comprobado por este Tribunal que el motivo de exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación del contrato no se corresponde directamente con ninguna cláusula del pliego ni artículo de la Ley, se considera procedente estimar el recurso especial, debiendo el órgano de contratación anular la adjudicación del contrato, retrotrayendo el procedimiento de adjudicación al momento de valoración y clasificación de las ofertas presentadas. Además, de proceder a la admisión de la oferta presentada por la UTE Sasegur-Navalservice, Madrid Destino deberá revisar la errónea ponderación efectuada del criterio de adjudicación 19.10 del Anexo I del PCAP a la luz de las consideraciones formuladas.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de las empresas en compromiso de UTE Sasegur, S.L. y Navalservice S.L., contra su exclusión del procedimiento de contratación y el

acuerdo de adjudicación del contrato del “Servicio de vigilancia y seguridad (incluido el servicio de gestión de central receptora de alarmas), a prestar en determinadas instalaciones gestionadas por la sociedad mercantil municipal Madrid Destino. Cultura Turismo y Negocio, S.A.”, número de expediente: *SP21-00065*.

**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 del contrato prevista en el artículo 53 de la LCSP, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 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.