

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

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A.U. (en adelante GRUPO 5), contra Decreto de 7 de octubre de 2022 del delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el contrato de servicios “Gestión del Samur Social en la atención a las emergencias sociales (reservado a empresas de inserción D.A.4ª LCSP)”, (Exp. núm. 300/2022/00115), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fechas respectivamente 26 y 29 de julio de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 29.217.802 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

**Segundo.-** A la presente licitación se han presentado dos empresas, entre ellas la recurrente.

Previos los trámites oportunos, mediante decreto de 7 de octubre de 2022 del Delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social, se adjudica el contrato de servicios de referencia a la empresa CLECE S.A.

Con esa misma fecha se publica la citada resolución y se notifica a los no adjudicatarios.

El 31 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por GRUPO 5 contra el acuerdo de adjudicación.

**Tercero.-** El 5 de noviembre de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

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

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 11 de noviembre de 2022 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

## **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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*. (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 7 de octubre de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 30 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- La nulidad del acuerdo de adjudicación por incurrir en causa de nulidad los Pliegos que han regido la licitación en los que dicho acuerdo se ha dictado. Se recurre la adjudicación mediante la impugnación indirecta de los Pliegos, en cuanto contienen una vulneración flagrante del artículo 130.1 de la LCSP.
- 2- Como motivo subsidiario, incorrecta valoración de las ofertas.

5.1 Respecto al primer motivo resulta de interés analizar sucintamente los antecedentes sobre los que el recurso trae causa, en los términos recogidos en el mismo.

Con fecha 23 de septiembre de 2021, el Ayuntamiento de Madrid y la recurrente suscribieron el contrato de servicios de “Gestión del SAMUR SOCIAL en la atención a las emergencias sociales y a las personas sin hogar” (Expediente de contratación nº 300/2021/00005) que aún está en ejecución finalizando el 30 de noviembre de 2022. Este contrato incluía las siguientes prestaciones como objeto del contrato:

- Intervenir en todas aquellas situaciones de emergencia social, tanto individuales, colectivas, como de grandes emergencias, que se puedan producir en el municipio de Madrid.

- Asistir las urgencias sociales que no puedan ser atendidas por los Servicios Sociales de Atención Primaria del Ayuntamiento de Madrid.

- La atención al colectivo de Personas sin Hogar que se encuentran en la Calle con una situación de gran riesgo y deterioro personal.

El objeto de este contrato, se ha desglosado en dos expedientes distintos en el año 2022: El PCAP de la licitación que nos ocupa recoge como objeto del contrato las

dos primeras prestaciones (Expediente 300/2022/115), siendo la tercera prestación objeto de licitación en otro procedimiento (Expediente 300/2022/323). El primero, objeto de controversia, ha sido adjudicado a CLECE y el segundo a la recurrente.

El recurrente alega que el Ayuntamiento ha introducido como Anexo VIII de los Pliegos de los dos expedientes de contratación el mismo listado de personal a subrogar por el adjudicatario de dichos expedientes. A la vista del Anexo VIII del PCAP y del Documento informativo el adjudicatario de tal expediente que nos ocupa no se tendrá que subrogar como empleador de todas las personas que aparecen en el listado, pero dado que no hay documento alguno que permita establecer respecto de qué concretos trabajadores de ese listado debería finalmente subrogarse, es imposible conocer las concretas condiciones económicas de los trabajadores en los que finalmente debería subrogarse, con lo que es imposible realizar *“la exacta evaluación de costes laborales”* a la que se refiere el artículo 130.1 de la LCSP.

A su juicio, es claro que los Pliegos del expediente de contratación que nos ocupa son nulos por cuanto su Anexo VIII supone una flagrante vulneración de lo dispuesto en el artículo 130.1 de la LCSP; infracción ésta que cabe incardinar dentro de la causa de nulidad del artículo 47.1 c), 47.1 g) y 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPA). Concurriendo en los Pliegos del expediente de contratación una causa de nulidad de pleno Derecho, cabe su impugnación indirecta en el seno de un recurso especial frente al acuerdo de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación alega en primer lugar la doctrina de este Tribunal sobre la impugnación indirecta de los pliegos, concluyendo que no se dan las circunstancias para su admisión en el caso que nos ocupa.

La falta de impugnación de los pliegos de condiciones previamente a la presentación de su oferta impide directamente la impugnación de estos, ya que la controversia no se fundamenta más que en el deber que el artículo 130.1 de la LCSP

impone a los órganos de contratación de ofrecer el listado de personal con derecho a subrogación, que no debe confundirse, con las necesidades presentes de contratación. Por lo tanto, no estamos en ningún caso ante una causa de nulidad del procedimiento.

Respecto a la alegación de que el acto administrativo dictado en aplicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares tenga un contenido imposible debería decaer como justificación de la nulidad de ese pliego, nulidad que hubiera podido abrir la puerta de un recurso indirecto. La falta de información sobre el personal a subrogar no existe, pero, de existir, hubiera podido afectar al resto de los licitadores del procedimiento, pero no a la recurrente, que conoce la definición del servicio y las condiciones de subrogación de los trabajadores adscritos al contrato anterior (300/2021/00005), por tratarse de su adjudicataria y de la empleadora de los trabajadores.

La invocación a la cláusula residual prevista en el artículo 47.1 de la LPACAP, *“cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”*, requiere de la precisión del motivo concreto de la nulidad, así como de la disposición con rango de Ley que lo contenga, lo que no se produce en escrito de interposición del recurso.

Por último, la justificación de la nulidad del PCAP en el contenido del artículo 47.2 de la LPACAP únicamente tiene como fin su consideración como disposición administrativa, a los efectos de la aplicación de la doctrina de la impugnación indirecta, sin concretar si la vulneración alegada se refiere a la Constitución, a una ley u otra disposición administrativa de rango superior concretas, si el PCAP ha incursionado en el ámbito de las materias reservadas a la Ley o ha establecido, por ventura, la retroactividad de una disposición sancionadora no favorable o restrictiva de derechos individuales.

Concluye señalando que no concurren en este supuesto las causas de nulidad alegadas que pudieran dar lugar a la aplicación de esta doctrina de la impugnación indirecta de las disposiciones administrativas a través de la impugnación directa de sus actos de aplicación, por lo que no es posible, por tanto, aplicar dicha doctrina, conforme a lo ya asentado por ese Tribunal.

Por su parte, el adjudicatario alega que es doctrina reiterada de los Tribunales Administrativos que la presentación de la oferta a la licitación conlleva la aceptación total e inequívoca, tal como establece el artículo 139.1 LCSP. Si GRUPO 5 tenía alguna duda en relación a los Pliegos, aquella entidad debió haber impugnado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y no, como hace ahora, esgrimir esta supuesta vacilación del PCAP en su recurso para justificar su errónea actuación.

A su juicio, se observa además que la conducta de la recurrente resulta totalmente incongruente con sus actos propios, pues, por un lado, se niega ante el Ayuntamiento a separar en dos listados los trabajadores que debieran ser subrogados, por entender que la petición es de imposible cumplimiento y, porque según el recurrente existe una interrelación en el ámbito laboral porque los trabajadores no desarrollan su actividad laboral respecto de una única prestación, pero por otro lado, facilita un único listado del personal a subrogar y presenta oferta a la licitación, para posteriormente presentar recurso frente al listado de subrogación facilitado por él mismo.

Concluye señalando que el recurso presentado es extemporáneo, a la vista de que, el recurso se presenta de manera indirecta contra los Pliegos por considerarlos nulos de pleno derecho, y, por consiguiente, fuera del plazo establecido.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que la jurisprudencia viene admitiendo excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que

incurran en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que se deben apreciar de forma excepcional y restrictiva.

La STS de 22 de marzo de 2021 resume de manera diáfana los criterios jurisprudenciales al respecto: *“5º Por tanto, lo relevante para esta casación se ventila en dos planos: la posibilidad de impugnar los pliegos al atacarse directamente un acto de aplicación y por qué causas o motivos.*

*3. Delimitado así lo relevante para esta casación cabe decir lo siguiente respecto de la posibilidad de impugnación indirecta:*

*1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).*

*2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.*

*3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).*

*4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se*



*concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.*

*4. Aparte de las causas de impugnación indirecta deducibles de tal sentencia e Vigilo, a estos efectos se plantea cuál es el alcance de las irregularidades que afectan a los principios de la contratación pública del artículo 18 de la Directiva 2014/24, si la causa de la ilicitud de los pliegos -la ausencia de criterios de valoración de las ofertas- debe integrarse en los motivos de nulidad del artículo 47.1 o si cabe su extensión a cualquier otra infracción conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015. Esta Sala entiende que debe integrarse con los motivos de nulidad de pleno Derecho por las siguientes razones:*

*1º Se trata de compaginar una excepción a la regla general de que los pliegos firmes y consentidos son inatacables por las razones expuestas en el anterior punto 3 de este Fundamento de Derecho. Por tanto, tal posibilidad de impugnación indirecta debe apreciarse restrictiva y excepcionalmente.*

*2º Ese criterio restrictivo no es novedoso y no deja de ser ilustrativo -como referencia-, la jurisprudencia de esta Sala para los casos en los que las bases de las convocatorias en el ámbito del Empleo Público devienen firmes y vinculantes: el dogma de su inatacabilidad se ha exceptuado sólo si incurren en una causa de nulidad de pleno Derecho por infracción de un derecho fundamental (cfr. la sentencia 1040/2019, de 10 de julio, de esta Sala y Sección, recurso de casación 5010/2017).*

*3º Esa referencia a los casos de nulidad de pleno Derecho se confirma con el criterio que inspira el artículo 50.1.b) párrafo cuarto de la LCSP 2017 que prevé lo siguiente: " Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho".*

Aplicando el criterio jurisprudencia al caso que nos ocupa, procede destacar en primer lugar, que no se aprecia que se den las exigencias requeridas por el TJUE en la citada sentencia e-Vigilo en cuanto que *"licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión"*. Resulta evidente, en el caso que nos ocupa, que el recurrente disponía de una información preeminente respecto al resto de licitadores respecto a los trabajadores a subrogar en cuanto prestatario del servicio que comprendía las tres actividades objeto del contrato de 2021.

El órgano de contratación, actuando de una manera diligente, requirió al recurrente el listado del personal a subrogar conforme al artículo 130 de la LCSP. Ante este requerimiento la recurrente manifiesta la imposibilidad de su cumplimiento en cuanto a que las prestaciones que ahora se quieren dividir en dos expedientes están inextricablemente relacionados. Procede destacar que la nueva configuración del contrato obedece a razones de reestructuración organizativa, al modificarse la estructura del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social, creando las direcciones generales de Servicios Sociales y Emergencia Social, por un lado, y de Inclusión Social, por otro, que asumieron, respectivamente, las competencias de emergencia social y personas sin hogar que anteriormente se encontraban atribuidas a la Dirección General de Atención Primaria, Intervención Comunitaria y Emergencia Social. Por tanto, si bien no es objeto de controversia, la nueva configuración del contrato está plenamente justificada.

Frente al requerimiento realizado, la recurrente, como conocedor del servicio que estaba prestando, mostró una actitud poco colaborativa, alejada de la buena fe que debe primar en las relaciones contractuales.

Ante esta circunstancia, el propio órgano de contratación publicó una nota informativa de advertencia para que los eventuales licitadores puedan tenerla en

cuenta a la hora de calcular sus costes aplicables al contrato en este aspecto concreto a la hora de presentar su oferta:

*“A los efectos de lo previsto en el artículo 130 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, deberá tenerse en consideración el listado de contratos de trabajo incluido en el Anexo VIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del presente contrato de manera conjunta con las obligaciones contenidas en su Pliego de Prescripciones Técnicas, así como en el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato identificado con el número 300/2022/00323 (o 300/2022/00115, según corresponda), cuyo anuncio de licitación es simultáneo al presente.*

*La causa que motiva esta circunstancia reside en que los contratos de trabajo a los que pueda afectar la subrogación de ambos contratos administrativo de servicios derivan de los vinculados con el contrato administrativo de servicios precedente identificado con el número de expediente 300/2021/00005”.*

Por tanto, la recurrente en la fecha de publicación de los pliegos era perfectamente conocedor de las circunstancias a ahora alega para impugnar los pliegos. Es contrario al principio de buena fe tratar de obtener réditos de una actitud, si no obstruccionista, al menos poco colaborativa, no impugnando los pliegos a la espera de ser favorecido por la adjudicación, guardándose la baza de su impugnación para el caso de no ser adjudicatario.

El motivo alegado por la recurrente para no impugnar los pliegos en su momento se basa en que la irregularidad podría no tener resultados prácticos de ser la misma empresa a la que se le adjudicasen los dos expedientes de contratación paralelos en los que han venido a dividirse las prestaciones del servicio que, a día de hoy, con el contrato precedente de septiembre de 2021, viene siendo desarrollado por la recurrente, en cuyo caso la misma empresa acabaría subrogándose en la totalidad del personal que aparece en el listado del Anexo VIII. Pues bien, este argumento carece de consistencia jurídica, basándose en un futuro que condiciona la

argumentación de la recurrente basada en la nulidad de pleno derecho de los pliegos por infracción del artículo 130 de la LCSP. Resulta evidente que si los pliegos son nulos de pleno derecho lo son independientemente del futuro o futuros adjudicatarios.

Por otro lado, la recurrente con el fin de dar al recurso un barniz de objetividad y buena fe, manifiesta que la misma causa de nulidad de pleno derecho se daría en el expediente paralelo (300/2022/00323) del que es adjudicatario, si bien no es factible su impugnación por contravenir la doctrina de los actos propios, que supone que una empresa impugne el acto administrativo por el que se le adjudica a ella misma un contrato por la Administración en el seno de una licitación en la que ésta ha presentado oferta. Pues bien, este argumento es contrario al criterio jurisprudencia existente. A este respecto, procede traer a colación la STS de 24 de marzo de 2021 que manifiesta: *“Y en cuanto a la pregunta adicional que también formula el auto de admisión -esto es, si la impugnación indirecta puede formularla incluso el adjudicatario en fase de adjudicación del contrato-, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En la medida en que el adjudicatario tenga algún interés legítimo que pueda verse afectado, es claro que puede impugnar indirectamente los pliegos de cláusulas particulares. Lo contrario conduciría a dejarlo indefenso y, por consiguiente, a conculcar el art. 24 de la Constitución. Ni que decir tiene que ello en nada relaja las estrictas condiciones, arriba expuestas, en que es legalmente posible la mencionada impugnación indirecta”*.

Por consiguiente, este Tribunal no aprecia que se los requisitos exigidos por el TJUE (sentencia e-Vigilo) para que proceda la impugnación indirecta de los pliegos.

Tampoco se aprecia el cumplimiento a los requisitos que para tal fin son exigidos por la jurisprudencia del TS, en cuanto que el recurso debe fundamentarse en una causa de nulidad de pleno derecho.

Debe partirse de naturaleza jurídica del artículo invocado, referido a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo (artículo 130 LCSP). Este artículo impone la obligación al órgano de contratación de requerir a

la empresa que viniera realizando la prestación del objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores la información sobre las condiciones laborales de los trabajadores a los que afecte la subrogación.

Como señala el adjudicatario, conviene recordar que es doctrina consolidada que la obligación de subrogación no viene impuesta por los pliegos, sino que es propia de las relaciones entre empresas y trabajadores, de modo que la obligación a que se refiere el artículo 130 LCSP es la de imponer al órgano de contratación el deber de requerir al contratista actual determinada información, y una vez proporcionada por éste, a facilitar dicha información a los licitadores en el propio pliego o documentación complementaria. En consecuencia, no corresponde al órgano de contratación ni determinar el convenio a aplicar, ni establecer o no la subrogación, circunscribiéndose su obligación al cumplimiento del mandato contenido en el art. 130.1 de la LCSP.

El órgano de contratación cumplió con las exigencias legales, si bien ante la dificultad para obtener la información de quien mejor conocía la situación laboral de los trabajadores afectados, informó, como se ha señalado anteriormente, de las circunstancias específicas que concurrían en el presente caso, al incluir el mismo Anexo VIII en ambos pliegos. Esta información, conocida por los licitadores, no fue objeto de controversia. El señalamiento del personal subrogable corresponde, en cualquier caso, a la empresa saliente y la obligación de la administración no alcanza más allá de transmitir la información que esta le facilite a los efectos previstos en el artículo 130 de la LCSP.

Como decíamos en nuestra Resolución 222/2022, de 9 de junio *“La falta de impugnación de los pliegos de condiciones previamente a la presentación de su oferta impide directamente la impugnación de estos, ya que la controversia no se fundamenta más que en el deber que el artículo 130.1 de la LCSP impone a los órgano de contratación de ofrecer el listado de personal con derecho a subrogación, que no debe confundirse, como ya ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones,*

*con las necesidades presentes de contratación. Por lo tanto no estamos en ningún caso ante una causa de nulidad del procedimiento”.*

No se puede pretender que, ante las dificultades específicas del caso que nos ocupa para la determinación del personal a subrogar en cada contrato, se vea limitada la facultad de la administración pública para realizar las reestructuraciones administrativas de su organigrama que considere oportunas y determinar los procedimientos de licitación que crean más convenientes para la prestación de los servicios públicos.

En definitiva, no queda acreditada la concurrencia de los supuestos de nulidad de pleno derecho recogidos en el artículo 47 de la Ley 39/2015 que fueron alegados por la recurrente.

En consecuencia, procede inadmitir el presente motivo de recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50.1.b) y 55.d) de la LCSP, por haberse interpuesto recurso especial en materia de contratación fuera del plazo legalmente establecido para su presentación.

5.2 Respecto al segundo motivo del recurso se fundamenta en que las ofertas presentadas en la licitación que nos ocupan han sido incorrectamente valoradas, en cuanto que la oferta que mayor puntuación debió haber obtenido es la de GRUPO 5.

Respecto al “*Protocolo de activación y movilización de los recursos humanos y materiales puestos por la entidad para este contrato, para situaciones de emergencias colectivas y grandes emergencias*”, que se valorará hasta 3 puntos, GRUPO 5 obtiene una puntuación inferior a la máxima puntuación (2/3 puntos) y CLECE obtiene la puntuación máxima en este apartado (3/3 puntos). Manifiesta su disconformidad con dicha puntuación. Por las razones que menciona, se considera que la puntuación de GRUPO 5 en este apartado debería de ser superior a 2 de 3 puntos o por lo menos igual la puntuación de CLECE.

Respecto al *“Protocolo de seguimiento de los casos atendidos en una emergencia social hasta su derivación a un recurso especializado o Servicios Sociales de Atención Primaria o hasta el establecimiento de la situación de normalidad existente antes de producirse la emergencia”*, que se valorará hasta 3 puntos, GRUPO 5 obtiene una puntuación inferior a la máxima puntuación (2/3 puntos) y CLECE obtiene la puntuación máxima en este apartado (3/3 puntos). Por las razones que menciona, considera que la puntuación de GRUPO 5 en este apartado debería de ser superior a 2 de 3 puntos, y/o que CLECE debería de obtener una puntuación inferior a 3 de 3 puntos ya que, partiendo de la premisa de que ambas entidades no han profundizado en la coordinación con atención social primaria, ambas deberían obtener el mismo resultado. Como consecuencia de lo expuesto, GRUPO 5 debería haber obtenido una puntuación mínima de 8 sobre 9, y que CLECE debería haber obtenido, a lo sumo, 6 puntos.

En cuanto al apartado 1.2 *“El proyecto presentado aporta innovaciones metodológicas y tecnológicas a favor de una mayor calidad de los servicios a prestar y que repercutan directamente en la mejora del servicio”*, se establece que se valorará hasta 10 puntos, considera que por las razones que expone GRUPO 5 debería haber obtenido una puntuación de 10 sobre 10, similar a la de CLECE, puesto que queda justificado que GRUPO 5 ha incorporado gran parte de las propuestas ofertadas por CLECE, así como otras que no han sido valoradas como innovadoras por la Administración contratante cuando sí lo son para el servicio.

En cuanto al apartado 1.3 *“El proyecto presenta un programa de evaluación de los elementos fundamentales del servicio que periódicamente han de ser analizados, para garantizar la continuidad y mejora del propio proyecto”*, se establece que se valorará hasta 12 puntos, por las razones que menciona, considera que debería de existir una mejor valoración de las propuestas de GRUPO 5 o menor por parte de CLECE (por desarrollar partes especialmente valoradas en anexos). El impacto del papel de la Coordinación en la participación de la selección de personal ha supuesto



una pérdida de 1 punto en la valoración de este apartado, lo que se considera desproporcionado teniendo en cuenta las distintas aportaciones realizadas.

Respecto a la *“Unidad de Seguimiento: análisis del proceso de intervención, análisis de los tiempos de atención, coordinación, evaluación. Análisis de las propuestas de mejora formuladas en al equipo de seguimiento de casos en los recursos de alojamiento”*, que se valorará hasta 2 puntos, GRUPO 5 obtiene la puntuación máxima en este apartado (2/2 puntos). Muestra conformidad con la puntuación que le ha sido asignada, si bien entendemos que CLECE debería haber obtenido menor puntuación.

Respecto a las *“Unidades Móviles: análisis del proceso de intervención, análisis de los tiempos de atención, coordinación, evaluación. Análisis de las propuestas de mejora formuladas por el personal de las Unidades Móviles”*, que se valorará hasta 3 puntos, GRUPO 5 obtiene la puntuación máxima en este apartado (3/3 puntos). Muestra conformidad con la puntuación que le ha sido asignada, si bien entendemos que CLECE debería haber obtenido menor puntuación.

Respecto a la *“Sala de Comunicaciones de la Central: análisis del proceso de intervención, análisis de los tiempos de atención, coordinación, evaluación. Análisis de las propuestas de mejora formuladas por el personal de la Sala”*, que se valorará hasta 3 puntos, GRUPO 5 obtiene la puntuación máxima en este apartado (3/3 puntos). Muestra conformidad con la puntuación que le ha sido asignada, si bien entendemos que CLECE debería haber obtenido menor puntuación.

Respecto a las *“Unidades de Estancias Breves: análisis del proceso de intervención, análisis de los tiempos de atención, coordinación, evaluación. Análisis de las propuestas de mejora formuladas por el personal de las Unidades de Estancias Breves”*, que se valorará hasta 2 puntos, GRUPO 5 obtiene la puntuación máxima en este apartado (2/2 puntos). Muestra conformidad con la puntuación que le ha sido asignada, si bien entiende que CLECE debería haber obtenido menor puntuación por



cuanto GRUPO 5 propone dotar a las dos Unidades de Estancias Breves de WIFI y ordenadores para usuarios, y CLECE no. Por las razones mencionadas, se considera que debería de existir por lo menos una diferencia de 0,25 entre propuestas, a favor de GRUPO 5. Como consecuencia de lo expuesto, GRUPO 5 debería haber obtenido una puntuación mínima de 12 sobre 12, y que CLECE debería haber obtenido, a lo sumo, 10 puntos.

En cuanto al apartado 1.4. *“El Proyecto presentado por la entidad demuestra un conocimiento exhaustivo del funcionamiento de las distintas redes de atención a los diversos colectivos a atender en una emergencia en la ciudad de Madrid, así como los objetivos que se persiguen con este servicio”*, se establece que se valorará hasta 5 puntos. GRUPO 5 obtiene la puntuación máxima en este apartado (5/5 puntos). Muestra conformidad con la puntuación que le ha sido asignada, si bien entienden que CLECE debería haber obtenido menor puntuación. Como consecuencia de lo expuesto, GRUPO 5 debería haber obtenido una puntuación mínima de 5 sobre 5, y que CLECE debería haber obtenido, a lo sumo, 2 puntos.

En cuanto al apartado 1.5. *“El Proyecto presentado por la entidad propone medidas específicas e innovadoras que mejoren lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de aplicación a las Personas Mayores atendidas por SAMUR Social”*, se establece que se valorará hasta 4 puntos. GRUPO 5 obtiene 1 punto de 4 puntos. Por las razones que menciona, considera que GRUPO 5 debería obtener 2 puntos más de los asignados en este apartado. Como consecuencia de lo expuesto, GRUPO 5 debería haber obtenido una puntuación mínima de 3 sobre 4, similar a la obtenida por CLECE.

Concluye su alegato señalando que GRUPO 5 debería haber obtenido, como mínimo, 37-38 puntos sobre los 40 posibles, en lugar de los 32,5 puntos otorgados por la Mesa de Contratación por su oferta técnica; y, asimismo, en el caso de CLECE, consideramos que, como máximo, debería haber obtenido 31-32 puntos en lugar de

los 34 puntos obtenidos. Ello conlleva que la valoración de las ofertas sea arbitraria y que, por tanto, proceda su anulación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la recurrente pretende, en sustitución del criterio técnico del servicio promotor y de la mesa de contratación, imponer el propio. En esa tarea, analiza punto por punto el contenido del informe de 1 de septiembre de 2022, que hizo suyo la Mesa de Contratación y, por ende, el órgano de contratación en la resolución recurrida, distribuyendo las puntuaciones que, con su criterio, corresponderían, no solo a su oferta, sino también a la de la otra licitadora, estimando, por tanto, que lo aplicado a la elaboración del informe no entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, sino del de la arbitrariedad.

Añade que resulta significativo de la intencionalidad de esta alegación el que la valoración paralela de la entidad recurrente no encuentre error alguno en la puntuación otorgada en aquellos apartados del informe en los que su proyecto ha sido valorado con la puntuación máxima asignada por el PCAP, ni tampoco lo haga de manera que la valoración otorgada a la otra licitadora se vea incrementada en ningún apartado.

En apoyo de sus alegaciones cita diversas resoluciones de este Tribunal, sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación en la valoración de las ofertas.

Por su parte, el adjudicatario cita jurisprudencia relativa a la presunción de acierto de la valoración de la Administración y la discrecionalidad técnica que gozan los órganos de contratación.

Vistas las alegaciones de las partes, el motivo del recurso se circunscribe a la discrepancia en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas Resoluciones, citando por todas, la 323/2019 *“que el recurso*

*se ciñe a la discrepancia en la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, cabe recordar, con carácter previo, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, a su vez, recoge la jurisprudencia consolidada.*

*Así, en Resoluciones como la 28/2015, de 14 de enero de 2015, se dice que: “(...) el Tribunal viene reconociendo la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a la valoración de las ofertas, de forma que, si la actuación del órgano de contratación se ajusta a los límites de ésta, el Tribunal no podrá entrar a revisar la decisión administrativa. En relación con los límites de la discrecionalidad técnica en la Resolución 184/2014, de 7 de marzo se reproduce la doctrina siguiente: “El Tribunal entiende que el reproche planteado por la recurrente entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración contratante. Sobre este punto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. En la Resolución 128/2014, de 14 de febrero, el Tribunal volvió a reproducir la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración. En la apreciación de los criterios valorables mediante fórmula este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. En la Resolución 176/2011, de 29 de junio, se consideró que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración. En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -*

*seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.*

Consta en el expediente el informe técnico de fecha 1 de septiembre de 2022 donde se analiza de forma exhaustiva, detallada y minuciosa cada una de las ofertas presentadas por los licitadores en relación con los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes, para cada uno de los subapartados, no apreciándose en el mismo ningún error material o de hecho, defecto procedimental o arbitrariedad, sino que es una manifestación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para valorar qué oferta es más adecuada de acuerdo con lo prescrito en los pliegos.

La doctrina de la “*discrecionalidad técnica*” ampara la valoración efectuada por los técnicos, siempre con el límite de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Los juicios de valor son susceptibles de diferentes enfoques y precisamente es lo que les diferencia de los criterios de adjudicación objetivos sujetos a fórmulas, respecto de los cuales no cabe valoración alguna sino simplemente la aplicación de dicha fórmula. Precisamente por ello, para preservar esa imparcialidad se analizan previamente los criterios sujetos a juicio de valor.

Se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal arbitrariedad en el juicio técnico, en la valoración realizada a las ofertas del adjudicatario ni del recurrente, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

**Sexto.-** El órgano de contratación alega en su informe que la interposición del recurso especial de contratación por parte de la recurrente tiene como una de sus varias finalidades no confesas generar una incidencia en la tramitación del expediente en el que se enmarca el acto recurrido con el fin de resultar beneficiaria de la eventual prórroga del contrato de la que es adjudicataria, habida cuenta de que no ha resultado serlo del nuevo, apreciándose, por tanto, mala fe en la interposición del recurso.

Señala que su escrito de interposición se ha comunicado legítimamente al TCAP de la Comunidad de Madrid el último día del plazo de interposición, lo que, dada la perentoriedad de los plazos (es necesario recordar que el contrato habría de entrar en vigor el 1 de diciembre de 2022), puede colocar al Ayuntamiento de Madrid en la necesidad de tramitar y aprobar la prórroga antedicha de manera preventiva.

La causa de nulidad que la recurrente alega como pretensión principal, la falta de identificación en el Anexo VIII del PCAP de los trabajadores cuyos contratos han de ser objeto de subrogación en el contrato 300/2022/00115, no solo es conocida por la recurrente desde la publicación del anuncio de licitación y del propio PCAP en la Plataforma de Contratación del Sector Público, sino que es causada por la propia recurrente al no facilitar el listado del personal subrogable distribuido entre los nuevos contratos sucesores del anterior, pese a los reiterados requerimientos por parte del Ayuntamiento de Madrid.

Por consiguiente, considera que en base al artículo 58.2 de la LCSP, la recurrente ha actuado, como se señala, con mala fe y, por tanto, ha ocasionado un perjuicio al órgano de contratación y a los restantes licitadores que habría de cifrarse en el coste diferencial del servicio durante los dos meses de duración de la prórroga del contrato anterior (300/2021/00005), acordada como consecuencia de la actuación

de la recurrente, calculado por comparación del coste mensual de ese contrato y el coste mensual, aplicada la baja de licitación, del contrato recurrido (300/2022/00115) y del correspondiente al contrato identificado con el número 300/2022/00323, por cuanto la imposibilidad de formalizar el contrato objeto del recurso en plazo y la necesidad, consecuente, de prorrogar por el plazo mínimo de dos meses el contrato anterior, impedirá, paralelamente, la formalización de este. Este coste alcanzaría 88.911,96 euros.

No obstante, habida cuenta de que la cantidad resultante de la operación precedente (88.911,96 euros) es superior al límite de 30.000 euros impuesto por el citado artículo 58.2 de la LCSP, se solicita del Tribunal la imposición a la recurrente de una multa por ese importe de 30.000 euros.

Vistas las alegaciones del órgano de contratación, este Tribunal no considera suficientemente acreditada la existencia de mala fe en la presentación del recurso, ya que si bien es cierto que la interposición del recurso ha supuesto la necesidad de prórroga del contrato anterior, lo ajustado de los plazos de la conclusión del expediente de licitación y la finalización del contrato anterior puede ser achacado al tiempo que el órgano de contratación ha tardado en iniciar y concluir la licitación, de lo que el recurrente no es responsable.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A.U. contra el

Decreto de 7 de octubre de 2022 del delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el contrato de servicios “Gestión del Samur Social en la atención a las emergencias sociales (reservado a empresas de inserción D.A.4ª LCSP)”, (Exp. núm. 300/2022/00115).

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.