

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

En Madrid, a 26 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación de las empresas SPEZIAL OUTSOURCING, S.L. y DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. contra acuerdo de exclusión, de fecha 15.03.2022, dictada por la Mesa de Contratación y del Informe Técnico en el que se basa emitido por la Subdirectora Médico de la Gerencia del SUMMA 112 y la Directora Médico de Coordinación y Transporte Sanitario en el contrato denominado “servicio de atención de llamadas adscrito a la Gerencia del SUMMA 112”, expediente SUMMA PA/SE/05/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14.03.2022 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la Resolución de 28.01.2022, de la Dirección-Gerencia del SUMMA 112, por la que se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el “*perfil del contratante*” en Internet de la convocatoria de contrato SUMMA PA/SE/05/21 denominado “*Servicio de atención de llamadas adscrito a la Gerencia del SUMMA 112*”. Se adjunta el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) como documento número 3, y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) como documento número 4. II.

A la licitación concurren las siguientes empresas:

- FERROVIAL SERVICIOS, S.A. • SERVITELCO MULTISERVICIOS, S.L.
- VICTOR MANUEL ROMERO ANDRADA
- EULEN S.A.
- SPEZIAL OUTSOURCING, S.L. en compromiso de UTE con DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L.

El valor estimado alcanza 4.862.566,60 euros.

Segundo.- Con fecha 16.03.2022 se publica en el perfil del contratante acta 02/2022 de la Mesa de Contratación SUMMA 112, de fecha 15.03.2022, por la que, en virtud del Informe Técnico que la acompaña, se acuerda excluir, en cumplimiento del punto 10 de la Cláusula 1 del PCAP, entre otras, la oferta presentada por SPEZIAL OUTSOURCING por no cumplir las características y especificaciones técnicas exigidas en el PPT, según lo indicado en el Informe Técnico. Con fecha 05.04.2022 se publica el acuerdo de adjudicación del contrato a SERVITELCO MULTISERVICIOS, S.L.

Tercero.- En lo que interesa el punto 10 de la cláusula primera del PCAP expresa:

“Sobre 1:

En el sobre número 1, apartado “Otros, documentación técnica” se incluirá la documentación acreditativa del cumplimiento de las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, así como toda aquella que estime pertinente la empresa licitadora como justificante de su oferta.

Entre la documentación se incluirá un Proyecto de Servicio que recoja, como mínimo, las medidas generales y apartados establecidos en la Cláusula 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

La oferta técnica se presentará, con libre redacción y documentación, en paquete independiente para cada uno de los apartados establecidos en la Cláusula 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas y, con el fin de facilitar el descifrado y apertura de la documentación, deberá presentarse en un único fichero pdf indexado por cada uno de los apartados.

La no presentación de esta documentación o la presentación de documentación defectuosa supondrán la exclusión de la oferta del licitador. Asimismo, no se valorarán los criterios objetivos de aquellas empresas que no acrediten el cumplimiento de las características técnicas exigidas con la documentación aportada y en consecuencia no continuarán en el proceso de licitación”.

Cuarto.- El 6 de abril se presenta recurso especial en materia de contratación contra su exclusión ordenada por la Mesa de Contratación, impugnando los motivos de exclusión del informe técnico.

Quinto.- En fecha 11 de abril el órgano de contratación remitió el expediente administrativo y el informe a los que refiere el artículo 56.3 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).

Sexto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, no verificándolo en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona 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”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al haber sido excluida su proposición al contrato por incumplimiento de la oferta técnica .

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de exclusión fue publicado el 16 de marzo y la adjudicación el 6 de abril e interpuesto recurso ante este Tribunal el 6 de abril de 2022 , por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación que, al asumir el informe técnico emitido, excluye a las empresas en aplicación de la cláusula transcrita: *“ La no presentación de esta documentación o la presentación de documentación defectuosa supondrán la exclusión de la oferta del licitador. Asimismo, no se valorarán los criterios objetivos de aquellas empresas que no acrediten el cumplimiento de las características técnicas exigidas con la documentación aportada y en consecuencia no continuarán en el proceso de licitación”*.

Según el informe técnico el proyecto de servicio de la recurrente adolecía de los siguientes defectos en relación con las exigencias del pliego de prescripciones técnicas (cláusula 4.2).

“Distribución detallada por franjas horarias y meses del año de los operadores propuestos para la cobertura de las funciones establecidas en las cláusulas 4.1.1 y 4.1.2 (primer nivel). Como resumen ejecutivo se incluirán obligatoriamente los anexos II y III del presente Pliego, debidamente cumplimentados:

La oferta incluye los anexos II y III cumplimentados. La distribución por franjas horarias y meses del año de los operadores propuestos para la cobertura de las funciones no se realiza por tramos horarios ni se diferencia por meses. Se

distribuyen por turnos de trabajo y todos los meses iguales, no siendo posible analizar la viabilidad y adecuación de los recursos que permita prestar el servicio en los términos prescritos.

Distribución detallada por franjas horarias y meses del año del número de llamadas que pueden ser atendidas con los operadores propuestos en el apartado inmediato anterior. Como resumen ejecutivo se incluirán obligatoriamente los anexos IV y V del presente Pliego, debidamente cumplimentados:

La oferta incluye los anexos IV y V, aunque no se ha realizado el cálculo de llamadas por tramos horarios ni meses. En el proyecto se recoge el mismo número de llamadas por turno de trabajo y todos los meses iguales, no siendo posible analizar la viabilidad y adecuación de los recursos que permita prestar el servicio en los términos prescritos.

Distribución detallada por franjas horarias de los operadores propuestos para la cobertura de las funciones establecidas para el segundo nivel de la cláusula 4.1.2 y en las cláusulas 4.1.3. y 4.1.4.:

La oferta no presenta los tramos horarios, sino planillas de horas de trabajo de empleados diarias en un mes.

Distribución detallada por franjas horarias de los supervisores previstos en las cláusulas 4.1.1 y 4.1.2:

La oferta no incluye los tramos horarios, sino planillas de horas de trabajo de empleados diarias en un mes”.

Argumenta el recurrente:

1º Sobre las deficiencias de la oferta técnica debió dársele plazo de subsanación, conforme a la doctrina en materia contractual. Conviene recordar la Resolución nº 30/2020 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de fecha 20.01.2020, entre otras, acerca de que el órgano de contratación debería habernos “solicitado aclaración o subsanación de la documentación técnica como ha mantenido este Tribunal en numerosas resoluciones. A estos efectos resulta de interés citar que, la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en el asunto T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión apartados 56 y 57) señala que cuando una oferta requiera

aclaraciones suplementarias o cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Además, el principio de proporcionalidad obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua a pedir aclaraciones al licitador afectado sobre el contenido de dicha oferta lo que podría garantizar la seguridad jurídica en vez de optar por la desestimación inmediata de la oferta de que se trate”.

2º No pudo descargar y rellenar los documentos de la oferta técnica, razón por la cual cumplimentó los datos sobre previsión de servicio según su experiencia. A pesar de que el recurrente intentó, al igual que otros licitadores, descargar sin éxito los ficheros informáticos que contenían las llamadas telefónicas de los tres últimos años en los periodos comprendidos entre el 01.10.2018 y 30.09.2021, ficheros que se mencionan en los puntos 4.1.1. y 4.1.2 PPT, y poder analizarlos para ajustar su oferta, el recurrente en base a su experiencia cumplimentó los Anexos II y III del PPT utilizando los modelos normalizados que figuran en el mismo, por tramos horarios y diferenciando los meses. Es perfectamente posible analizar la viabilidad y adecuación de los recursos que permita prestar adecuadamente el servicio en los términos prescritos en los puntos citados. El punto 4.2 PPT señala en su primer párrafo lo siguiente: *“El proyecto de servicio será redactado por cada licitador con arreglo a sus propios análisis y experiencia. Sobre el proyecto que presente cada licitador se realizará un análisis en relación a la viabilidad y adecuación de recursos que permita prestar el servicio en los términos recogidos en el presente pliego o en las condiciones mejoradas que se recojan en la oferta.”* Se entiende que cumplimentó correctamente los Anexos II y III de su oferta y no debería ser éste motivo para justificar su exclusión del procedimiento de licitación.

En cuanto a los operadores y supervisores, en los Pliegos nada indican cómo deberían cumplimentarse.

Contesta el órgano de contratación que la transcripción de la Resolución del TACPM no es completa, eludiendo una frase que dice, *“de haber tenido dudas sobre el cumplimiento el órgano de contratación”*.

Tal como se motiva en el informe técnico, el Proyecto de Servicio presentado por la recurrente, aunque incluye el Anexo II y III cumplimentados, no incluye la distribución detallada por franjas horarias y meses del año de los operadores propuestos, según se establece en la cláusula 4.2 del PPT, en su lugar se incluye una distribución por turnos de trabajo y todos los meses iguales. De la misma forma, aunque incluye los Anexos V y V cumplimentados, no se ha realizado el cálculo de llamadas por tramos horarios ni meses, recogiendo el mismo número de llamadas por turno de trabajo y todos los meses iguales.

A pesar de lo previsto en los pliegos, el proyecto presentado por el recurrente no recoge el análisis de la demanda y su distribución a partir de la información incluida en el pliego sobre el histórico de llamadas recibidas, ni para la determinación del número de operadores necesarios en los diferentes periodos del año y tramos horarios del día, ni, por consiguiente, para determinar el número de llamadas que pueden ser atendidas con los recursos ofertados.

El propio recurrente reconoce que no cumplimentó la oferta conforme a lo exigido, cuando afirma que, *“a pesar de que esta parte intentó, al igual que otros licitadores, descargar sin éxito los ficheros informáticos que contenían las llamadas telefónicas de los tres últimos años”*, está reconociendo que no ha realizado el análisis de la demanda requerido para determinar el número de operadores necesarios, su distribución y la capacidad de llamadas que sería posible atender.

Durante el procedimiento de licitación se contestaron consultas respecto de esa dificultad para cumplimentar los archivos. Entre las solicitudes de aclaraciones, varias hacían referencia a la dificultad que presentaban algunos licitadores para el tratamiento de los ficheros informáticos facilitados, solicitando que les fueran proporcionados en un formato más doméstico como Excel. Estas solicitudes se contestaron en los siguientes términos: *“Los ficheros informáticos que se indican en*

las cláusulas 4.1.1 y 4.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas con las llamadas de cada uno de los tres últimos años en los periodos comprendidos entre 1 de octubre de 2018 y 31 septiembre de 2021, para el análisis de la demanda y su distribución, fueron publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, apartado de documentación complementaria, en formato .xml con tres campos: ID del registro, fecha-hora de inicio y fecha-hora fin de cada llamada (formato de fecha-hora: yyyy/mm/ddd, hh:mm:ss). Este formato permite el tratamiento de los ficheros en aplicaciones de gestión de bases de datos de uso profesional, como por ejemplo Microsoft Acces, SQL, Oracle u otras, y su posterior exportación a diversos formatos. Dado el número de registros que contienen los citados ficheros, no es posible que sean facilitados en otro formato de uso más doméstico, como por ejemplo Microsoft Excel por las propias limitaciones técnicas de la aplicación”.

A juicio de este Tribunal, la doctrina que cita el recurrente no sirve a obviar incumplimientos en la oferta técnica como los detallados en el informe que sirve a la mesa para excluirlo. Esta doctrina refiere a la existencia de dudas sobre el cumplimiento de la oferta técnica, y sobre esas dudas la solicitud de aclaraciones. No hay dudas sobre el incumplimiento.

No es el caso de las actuaciones donde queda perfectamente reflejado el incumplimiento de los Anexos II, III, IV y V, donde no se ha realizado la distribución de llamadas por franjas horarias y meses, cosa que reconoce el propio recurrente, que afirma no haber descargado los archivos para cumplimentar los datos. Igual ocurre con los datos de operadores y supervisores.

Este Tribunal comprueba en los estadillos que acompaña a su recurso, que forman parte de su proyecto de servicio, que la carga de operarios y supervisores es igual en todos los meses del año, incumpliendo el Pliego. A igual turno, existe la misma carga independientemente del mes.

Las dificultades a descargar el formato publicado, que han verificado otros licitadores, no son excusa para tan grosero incumplimiento.

Igual acontece con el resto de incumplimientos: se comprueba que existen unas planillas de horas de trabajo mensuales de cada trabajador numerado y no una distribución de los mismos según franjas horarias.

El apartado 10 de la cláusula primera transcrita obliga a la exclusión del licitador, respetando los artículos 124 y 139 (sujeción a los pliegos), 1 y 132 de la LCSP (igualdad de trato).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación de las empresas SPEZIAL OUTSOURCING, S.L. y DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. contra Acuerdo de exclusión, de fecha 15.03.2022, dictada por la Mesa de Contratación y del Informe Técnico en el que se basa emitido por la Subdirectora Médico de la Gerencia del SUMMA 112 y la Directora Médico de Coordinación y Transporte Sanitario en el contrato denominado “servicio de atención de llamadas adscrito a la Gerencia del SUMMA 112”, expediente SUMMA PA/SE/05/21.

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.- 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.