

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la representación de la empresa Izertis S.A., contra el acuerdo de revocación de actuaciones efectuado en la tramitación del procedimiento de contratación del servicio de del contrato formalizado como consecuencia de la adjudicación del servicio de *“asistencia técnica para el análisis y estudio para el despliegue y operación de un Centro de Ciberseguridad Ferroviario en Metro de Madrid (CCF)”*, expediente 6012100144, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 12 de mayo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 218.880,00 euros, con un plazo de ejecución de seis meses.

A la presente licitación se presentaron doce empresas entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tras el desarrollo del procedimiento de contratación, Metro de Madrid propone como adjudicatario a Izertis S.A., mediante acuerdo de fecha 3 de febrero de 2022, suscribiendo el contrato el adjudicatario con fecha 24 de febrero de 2022, según sus manifestaciones.

Con la misma fecha se interpone recurso especial en materia de contratación por la segunda clasificada, Deloitte Advisory, S.L., solicitando la exclusión de la oferta de la adjudicataria por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos de condiciones que rigen esta licitación.

El órgano de contratación traslada a este Tribunal su acuerdo, de fecha 15 de marzo de 2022, por el que se revoca la adjudicación a Izertis S.A. al comprobar que su oferta no cumple con las condiciones técnicas exigidas.

A la vista de la situación este Tribunal dicta la Resolución 109/2022, de 17 de marzo, dando por perdido el objeto del recurso al haber sido alcanzada la pretensión de la actora en fecha anterior a su interposición.

Tercero.- El 5 de abril de 2022, la representación legal de Izertis S.A., presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra la revocación del contrato formalizado con Metro de Madrid para la prestación del servicio de asistencia técnica para el análisis y estudio para el despliegue y operación de un Centro de Ciberseguridad Ferroviario en Metro de Madrid (CCF).

El 19 de abril de 2022 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

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 (en adelante, 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. Finalizado el plazo el 27 de abril de 2022, solo Deloitte Advisory S.L. ha presentado escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La empresa Metro de Madrid es una empresa pública cuya titularidad pertenece a la Comunidad de Madrid por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como la Comunidad de Madrid.

Los contratos de Metro de Madrid tendrán carácter privado, rigiéndose, al no superar su valor estimado el umbral establecido en el artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al

ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDLSE), por las normas establecidas en la LCSP, siendo susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Por tanto, la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, así como las reclamaciones, contra los actos de dicha empresa en el ámbito de la contratación pública la ostenta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público.

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 indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación

Tercero.- El recurso se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 15 de marzo de 2022, practicada la notificación individualizada el 17 de marzo y publicado en el perfil de contratante el 16 de marzo de 2022, e interpuesta la reclamación el 5 de abril de 2022 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de revocación de la adjudicación y retroacción de las actuaciones en el marco 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 asunto, se centra en la oposición por parte de Izertis S.A. de la revocación de la adjudicación y retrotracción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas.

Como argumento principal indica que se ha obviado el procedimiento administrativo establecido para la anulación de actos propios por parte de Metro de Madrid.

Como segundo argumento indica que no ha sido notificado de estas actuaciones, lo que ha provocado su indefensión. A mayor abundamiento indica que con fecha 24 de febrero remitió a las oficinas de Metro de Madrid la formalización de la adjudicación, mediante el oportuno contrato.

Asimismo, considera que, tanto las ofertas presentadas por Deloitte Advisory S.L. como por EY Transforma de Servicios de Consultoría S.L., no cumplen con las prescripciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones por lo que considera que deben ser rechazadas.

Inicialmente debemos indicar que la revocación de actos propios en el seno de una empresa pública no está sujeta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo cual las alegaciones que a este respecto efectúa el recurrente, no tienen cabida en este caso.

Como entidad sujeta al derecho privado, la revocación de sus actos tendrán las consecuencias frente a terceros que se deriven, pero no necesitaran más formalidades que la toma de dicho acuerdo por el órgano competente, extremo este que no se discute en este caso.

A mayor abundamiento se ha de indicar que según el derecho civil revocar es una forma de acabar una relación jurídica y, en el ámbito que nos encontramos, la relación jurídica es la de un contrato formalizado y en vigor.

En segundo lugar el hecho de encontrarse suscrito el contrato, tal y como lo manifiesta el recurrente, no es un hecho cierto, toda vez que dicho documento solo ha sido firmado por Izertis S.A. y no por Metro de Madrid, por lo que carece de validez, encontrándose en ese caso el recurrente no ante derechos adquiridos sino ante expectativa de derechos.

Se ha de indicar asimismo que la pretendida indefensión por no haber sido notificado, no es real, toda vez que el 17 de marzo fue notificado por Metro de Madrid, en cuanto a la revocación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

A la vista del recurso interpuesto, se procede por este Tribunal a considerar que se impugna la adjudicación a Deloitte Advisory S.L. y la clasificación en segundo lugar a EY Transforma de Servicios de Consultoría S.L. por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos de condiciones.

Reconducido el recurso al incumplimiento anteriormente manifestado, el recurrente considera que la posibilidad de subsanación de las ofertas que Metro de Madrid concedió a Deloitte Advisory S.L. y EY Transforma de Servicios de Consultoría S.L. fueron inicialmente puntuadas correctamente con cero puntos, pues las ofertas no pueden modificarse, si completarse.

Sin embargo, tras la interposición del Recurso 074/2022 por parte de Deloitte Advisory S.L., Metro de Madrid procede a puntuar las ofertas incluyendo la información que debió suministrarse en el anexo XI Criterio Medios Humanos, previsto en el apartado 25 del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Particulares (en adelante, PCP), al indicar que dicha información se contiene en su oferta.

A este respecto el recurrente trae a colación la cláusula 6.4 del PCP:

“(...) Dicha oferta deberá incluir todos los documentos establecidos en dicho apartado (25) del cuadro resumen del PCP. Dichos documentos, presentados por

separado, habrán de encabezarse en letras mayúsculos con idéntico título a aquel con el que se denominan en el cuadro resumen.

*(...) **Será excluida de la licitación aquella proposición que no incluya los documentos indicados como contenido mínimo en el apartado 25 del cuadro resumen del PCP, así como aquellas proposiciones que sean consideradas inviables desde el punto de vista técnico por no alcanzar el umbral de suficiencia establecido al efecto o por no cumplir los requerimientos del PPT.***

Considera que, en consecuencia, **“la oferta presentada por Deloitte no cumplía con el requisito del contenido mínimo previsto en el apartado 25 del cuadro resumen del PCP, y, por tanto, debería haber sido excluida del procedimiento. Sin embargo, el órgano de contratación autorizó la participación en la licitación de dicha licitadora, permitiéndole subsanar su oferta siempre que ello no supusiese una modificación sustancial de la misma”.**

Continua el recurrente manifestando que: *“De esta forma el Informe de Valoración Técnica de las ofertas, en el apartado 3 se hace expresa referencia al contenido mínimo que debían presentar las ofertas, mientras que en su apartado 5 se contiene la valoración de las mismas, indicando en sus páginas 7 y 8 que Deloitte, en el apartado correspondiente a la declaración responsable del Anexo XI del PCP, obtiene 0 de 15 puntos posibles, por no haber presentado dicho documento inicialmente con su oferta:*

“<<Este licitador no presentó en su momento el Anexo XI exigido en el PCP como contenido mínimo, por lo que se tuvo que solicitar aclaración a su oferta técnica, en el que se indicaba que no podían modificar la oferta, y por tanto debía marcar valores que supondrían la obtención de 0 puntos>>.

Esto es, el órgano de contratación actuó con coherencia al no valorar el contenido de ese Anexo XI presentado por Deloitte, pues, de haberlo hecho, habría propiciado una modificación de la oferta contraria a la normativa reguladora de los procedimientos de licitación pública, así como a los principios de transparencia, libre competencia e igualdad de oportunidades”.

Tras la oportuna clasificación de ofertas y adjudicación del contrato al recurrente, Metro de Madrid con fecha 16 de marzo de 2022, publicó en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid el Acuerdo adoptado el 15 de marzo de 2022 por su Comité Ejecutivo, por el que se revoca la adjudicación del contrato a mi representada y se retrotraen las actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

De dicha revisión se procedió a calificar los méritos que deberían haber constado en el Anexo XI y que ni Deloitte Advisory, S.L. ni EY Transforma de Servicios de Consultoría S.L. cumplimentaron, resultando en consecuencia que ambas empresas se clasificaban en primer y segundo lugar respectivamente.

El recurrente considera que esta calificación de la subsanación no ha lugar, pues se ha procedido a modificar la oferta, considerando además que según el PCP ambas empresas deberían haber sido excluidas sin más trámite, recordando la doctrina sobre la vinculación de los pliegos de condiciones a todas las partes.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que: *“Con fecha 25/02/2021 se recibe comunicación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la CAM, relativo a la presentación, con fecha 24/02/2022, del Recurso nº 074/2022, interpuesto por DELOITTE ADVISORY, S.L contra la adjudicación de la licitación 6012100144.*

- El recurrente alegó contra la asignación de 0 puntos a su oferta técnica en el siguiente criterio evaluable mediante fórmulas:

“Criterios cualitativos evaluables mediante la aplicación de fórmulas:

Medios personales. Número de perfiles que superan en al menos un año la experiencia mínima requerida (Máximo 15 puntos)

Más de tres perfiles superan en al menos un año la experiencia mínima requerida. 15 puntos.

Tres perfiles superan en al menos un año la experiencia mínima requerida: 10 puntos.

Dos perfiles superan en al menos un año la experiencia mínima requerida: 6 puntos.

Un perfil supera en al menos un año la experiencia mínima requerida: 3 punto.

Los perfiles cumplen la experiencia igual a la mínima requerida: 0 puntos.”

La asignación de 0 puntos en dicho criterio correspondía al hecho de que DELOITTE ADVISORY, S.L. no había aportado la declaración responsable de la empresa licitadora según el modelo del Anexo XI que se exigía como parte del contenido mínimo de la oferta técnica, teniendo en cuenta lo indicado expresamente en el Pliego de Condiciones Particulares (apartado 25 del cuadro resumen).

- La alegación del licitador se fundamenta en que la información correspondiente al referido criterio estaba incluida en su oferta técnica, aun cuando no había aportado la Declaración Responsable antes indicada.

- Ante las alegaciones presentadas por el licitador, en aplicación de la tendencia antiformalista que siguen los Tribunales Administrativos de Contratación, en lo que se refiere a la aportación de documentación en las licitaciones públicas, el Órgano de Contratación acordó el 15 de marzo de 2022, en consonancia, con las alegaciones de DELOITTE ADVISORY, S.L., la revocación de la aprobación de la adjudicación y la retroacción del procedimiento a la fase de valoración técnica. Dicha revocación fue publicada en el Perfil de Contratante del Portal de Contratación Pública de la CAM, el día 16 de marzo de 2022”.

Defiende su actuación como la propia de la competencia de la mesa de contratación de determinar la mejor oferta relación calidad precio, no pudiendo obviar los méritos valorables aportados por Deloitte Advisory S.L. y EY Transforma de Servicios de Consultoría S.L. por el simple hecho de encontrarse en otro lugar de la oferta técnica y no en el inicialmente establecido en el PCP.

Invoca las teorías antiformalistas que son criterio de los Tribunales especiales en materia de contratación y concretamente de este Tribunal.

Por su parte, Deloitte Advisory, S.L. como interesado en este recurso alega en parecidos términos las mismas consideraciones ya evidenciadas por el órgano de

contratación, esto es, la información estaba contenida en la oferta, solo no se había procedido formalmente a su exposición conforme al anexo correspondiente y ante esta situación corresponde la subsanación formal, que indudablemente debe ser valorada. Niega por tanto la modificación de su oferta tras el requerimiento de subsanación.

A la vista de las posiciones de todas las partes, este Tribunal considera que no se han modificado las ofertas inicialmente presentadas por Deloitte Advisory S.L. y EY Transforma de Servicios de Consultoría S.L., simplemente se ha admitido la oferta en cuanto a medios humanos que constaba en documento distinto al establecido en el PCP.

Si bien el propio pliego excluye a la oferta que no acredite los datos que figuran en el Anexo XI Criterio Medios Humanos, cierto es que en este caso no estamos ante una ausencia de aportación de estos datos, sino ante una alteración de la forma de presentarlos.

Considerando que el principio inspirador de la de la contratación pública y el fin último de sus procedimientos es la determinación de la oferta más ventajosa en relación calidad precio, este principio no puede obviarse por motivos formales, que en nada varían la oferta presentada.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la oferta de los licitadores, este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso. Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: *“se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir,*

puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.*

En este sentido este Tribunal se ha pronunciado en múltiples Resoluciones de este Tribunal desde la 64/2012 hasta la reciente 249/2021.

Por todo ello se desestima el recurso interpuesto por Izertis, S.A. en todos sus motivos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 interpuesto por la representación legal de la representación de la empresa Izertis S.A., contra el acuerdo de revocación de actuaciones efectuado en la tramitación del procedimiento de contratación del servicio de del contrato formalizado como consecuencia de la

adjudicación del servicio de *“asistencia técnica para el análisis y estudio para el despliegue y operación de un Centro de Ciberseguridad Ferroviario en Metro de Madrid (CCF)”*, expediente 6012100144.

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 de los lotes 1 y 2 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.