

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

En Madrid, a 5 de agosto de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Zusup, S.L. (en adelante ZUSUP), contra el Acuerdo del Consejero Delegado de la sociedad mercantil municipal Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A. de 25 de junio de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Concesión del servicio de gestión de un centro de exposiciones y proyecciones audiovisuales inmersivas, situado en la nave 16 de Matadero de Madrid (Plaza de Legazpi, 8, 28045 Madrid) número de expediente PR21-0062, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de la Contratación del sector público el 22 de febrero de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes

El valor estimado de contrato asciende a 24.961.650 euros y su plazo de duración será de 60 meses

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

**Segundo.-** El 31 de mayo de 2021 se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura del archivo que contiene la documentación correspondiente del sobre B relativo a los criterios sujetos a juicios de valor. El 23 de junio de 2021 se emite informe técnico en el que pone de manifiesto que la recurrente incluye en el sobre B documentación que corresponde incluir en el sobre C. Por ello, la mesa de contratación el posterior 24 de junio propone excluir a dicha empresa del procedimiento de licitación que posteriormente es aceptado por el órgano de contratación el 25 de junio de 2021.

**Tercero.-** El 15 de julio de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ZUSUP en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión, aceptándose y valorándose en su integridad su oferta, subsidiariamente solicita la anulación del procedimiento de licitación por no haber sido publicadas en el portal de Madrid Destino todas las aclaraciones y o respuesta de la mesa de contratación y subsidiariamente a lo anterior, la anulación del acuerdo de exclusión aceptando su oferta con exclusión únicamente de la valoración correspondiente a los criterios de valoración subjetiva que pueda haberse visto influido por la información incluida por ZUSUP en el sobre B.

El 23 de julio de 2021 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.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015,

de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 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 excluida del procedimiento de licitación, *“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 adoptado el 25 de junio de 2021, notificado ese mismo día, e interpuesto el recurso el 15 de julio de 2021 y posteriormente el 16 de julio presenta documentación adicional, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar las siguientes cláusulas de los PCAP. Al respecto la cláusula 17 relativa a la forma de las proposiciones establece que:

Las proposiciones deberán presentarse en TRES sobres:

Sobre A: Documentación administrativa: Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

Sobre B: Criterios no valorables en cifras o porcentajes.

Sobre C: Criterios valorables en cifras o porcentajes.

**SERÁ CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA OFERTA INCLUIR LA DOCUMENTACIÓN DEL SOBRE C) DE CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES EN EL SOBRE A) DE DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS O EN EL SOBRE B) DE CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES**

<b>CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES (MÁXIMO 25 PUNTOS)</b>		
<b>Descripción del criterio</b>		<b>Ponderación</b>
<b>MEMORIA TÉCNICA</b>		<b>Hasta 25 puntos</b>
1.1.	Plan Director de Programación y gestión que incluya con exposición de objetivos líneas estratégicas y de actuación plurianual conteniendo Programa de Divulgación, Programa de Gestión, Programa de Creatividad y de Innovación aplicada, que de forma específica exponga una solución original y creativa, y donde demuestre el grado de conocimiento y el nivel de calidad de las proyecciones inmersivas.	Hasta 10 puntos
1.2.	Soluciones de gestión de venta de entradas y de productos de merchandising relacionados con los contenidos.	Hasta 1 punto
1.3.	Soluciones presentadas para elementos de divulgación, difusión y promoción de los contenidos y la programación.	Hasta 1 punto
1.4.	Capacidad de producción propia exclusiva o en colaboración con terceros de contenidos a estrenar en este centro	Hasta 4 puntos
1.5.	Originalidad, novedad, variedad e interdisciplinariedad de los contenidos y diversidad de las tecnologías utilizadas en las proyecciones inmersivas	Hasta 4 puntos
1.6.	Muestras y ejemplos que permitan visualizar y concretar el tratamiento, desarrollo y diseño de las aplicaciones gráficas y audiovisuales de los contenidos de su discurso expositivo propuesto, así como la propuesta de solución de identidad corporativa y manual de estilo conforme a la idiosincrasia de Matadero Madrid	Hasta 1 punto
1.7.	Descripción detallada de los diferentes elementos físicos y material audiovisual a suministrar e instalar, para la correcta definición de la oferta y su adecuación al espacio expositivo, que deberá incluir tanto información gráfica que permita ver el diseño y apariencia de los mismos, como la información técnica sobre sus características principales que demuestren su actualidad y vanguardia técnica para un mayor valor de la oferta	Hasta 3 puntos
1.8.	Descripción de los medios humanos, así como su cualificación, del personal destinado a la ejecución del contrato.	Hasta 0,5 punto
1.9.	Justificación del ahorro en el mantenimiento y consumo energético de elementos y medios técnicos a emplear	Hasta 0,5 punto

CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES (MÁXIMO 75 PUNTOS)		
Descripción del criterio		Ponderación
1.	Contraprestación económica a favor de Madrid Destino, que incremente la cantidad mínima establecida.	Hasta 26 puntos
2.	Reducción del número de días en los que el adjudicatario dispondrá del espacio para eventos propios o de terceros.	Hasta 2 puntos
3..	Menor plazo de ejecución en la adecuación del espacio.	Hasta 5 puntos
4.	Realización de actividades que contribuyan a los hitos culturales anuales de la ciudad (Carnaval, San Isidro, Veranos de la Villa, Día de la Música y Navidad).	Hasta 17 puntos
5.	Medidas de conciliación del personal laboral	Hasta 5 puntos
6.	Ofertas especiales para determinados colectivos	Hasta 5 puntos
7.	Convenios o acuerdos de colaboración en materia expositiva y/o de arte inmersivo	Hasta 10 puntos

En la reunión celebrada por la mesa de contratación el 24 de junio de 2021 se expone que a la vista del informe técnico se puede extraer, además de las puntuaciones otorgadas, la siguiente información de la oferta presentada por la mercantil ZUSUP,S.L.

*“-Oferta económica: Se deduce que los cuarenta mil euros (40.000€) del “alquiler” se puede corresponder con el canon primero porque partimos de un canon mínimo de 35.005, y segundo porque no hay gasto de alquiler como tal, sino el canon que puede hacer las veces de “alquiler”. Además, el término “alquiler” utilizado por la mercantil en su oferta, supone un concepto análogo a la referencia al canon de la cláusula 28 del PCAP indica expresamente, “canon anual pagadero mensualmente por la utilización del inmueble”.*

*-Realización de actividades que contribuyan a los hitos culturales anuales de la ciudad. En el apartado 3.5. se enumeran relación concreta de actividades para Navidad, Carnaval, San Isidro, Día de la Música y Veranos de la Villa e incluye Matadero L.E.V. En el apartado 9 de la Memoria vuelve a hacer referencia a la realización de actividades para esos mismos eventos, por lo que dan información de lo que van a ofertar en el sobre C.*

*-Convenios, acuerdos de colaboración o cartas de intención en materia expositivas y/o de arte inmersivo. En el apartado 3.6. hace referencia a ocho acuerdos de colaboración o cartas de intención, incluyendo documentación justificativa, tal y como se indica en el criterio. En el apartado 5.1. también habla de acuerdos internaciones y se incluye la presencia de esos “partners” con los que se ha llegado a*

*acuerdos en los videos que se acompañan con testimonios directos y personales de los máximos responsables de dichas empresas con las que sellarían alianzas.”*

Por ello propone la exclusión del procedimiento de licitación al incluir en el sobre B información correspondiente del sobre C, al vulnerar el principio de secreto y confidencialidad, así como el principio de igualdad.

Considera el recurrente que los motivos de exclusión son únicamente los 2 últimos porque la mesa reconoce que se trata de un cifra estimativa y necesaria para la elaboración del informe económica financiero. A su juicio la finalidad principal del proceso de licitación no es la económica, sino la de dotar a la ciudad de Madrid de una actividad cultural e innovadora y de calidad y que la Memoria Técnica que se debe incluir en el sobre B constituye el eje central de los criterios subjetivos, resultando esencial para decidir cuál será la empresa adjudicataria.

Manifiesta que a pesar de ser la memoria técnica el elemento central de valoración de la calidad de las propuestas, el PCAP atribuye 25 puntos a los criterios subjetivos y 75 a los objetivos lo que supone una incongruencia de los pliegos que se pone aún más de manifiesto cuando se desarrolla el contenido del sobre C referido a los criterios objetivos pues es un simple formulario en el que los licitadores solo pueden marcar una “X” limitando la posibilidad de incluir explicaciones sobre aspectos técnicos lo que lleva a una obvia confusión en los pliegos.

Alega el recurrente que la información incluida en el sobre B no tiene ninguna incidencia sobre los criterios de valoración subjetiva puesto que no hay contaminación y en el caso que la hubiera sería mínima, por lo que el acuerdo de exclusión es improcedente.

Entiende el recurrente que el compromiso de realizar actividades especiales establecido en el criterio objetivo 4 “realización de actividades que contribuyan a los hitos culturales anuales de la ciudad” también se exigen que se incluyan en la Memoria Técnica puesto que el apartado d) establece *“Propuesta de convivencia y cooperación*

*con el resto de programas y entidades que conforman el complejo del Centro Cultural Matadero Madrid, así como con los principales hitos culturales de ciudad de iniciativa municipal.”* Por ello ZUSUP, en el apartado 3.5. de la memoria técnica presenta la propuesta sobre actividades culturales que contribuyan a los hitos culturales de la ciudad, en consecuencia, en el hipotético caso de que hubiera contaminación es debido a la confusión de los pliegos.

En relación con el tercer motivo de exclusión considera que los pliegos exigen incluir esta información como parte de la Memoria Técnica concretamente el apartado a.3)

*“Programa de Creatividad, que recoja la propuesta de líneas de actuación que posibiliten la creación propia o en colaboración para generar contenidos culturales originales y de calidad, así como la interacción de las diversas disciplinas artísticas en la oferta de contenidos.”*

Criterio objetivo 7 “Convenios o acuerdos de colaboración en materia expositiva y/o de arte inmersivo”

Por ello, ZUSUP ha incluido en el sobre B acuerdos de valoración con terceros, aportando incluso “carta de intenciones” y videos de posibles colaboradores que avalan su capacidad técnica, pero el compromiso exacto está en el sobre C y que en cualquier caso la incidencia, en el caso de haberla, sería mínima y debida a la confusión de los pliegos.

Según su criterio los pliegos incluyen estos convenios y acuerdos de colaboración como un criterio de valoración subjetivo y al mismo tiempo como criterio de valoración objetiva.

Por último hace referencia a la consulta de otros licitadores no publicada debidamente y que en los pliegos constan dos canales de comunicación (perfil de contratante de Madrid Destino y portal de contratación del estado) y siguiendo las

indicaciones de los responsables de Madrid Destino se limitó a hacer seguimiento del portal de Madrid destino.

En defensa de sus pretensiones cita diversa resoluciones de Tribunales Administrativos de recursos contractuales sobre la oscuridad de los pliegos y en la relación con la exclusión de los licitadores por aportar documentación en un sobre diferente al que corresponde.

Por su parte el órgano de contratación opone que:

*“Entre los criterios valorables en cifras o porcentajes y a los efectos que aquí interesan, destacamos:*

*1.- Contraprestación económica a favor de Madrid Destino, que incremente la cantidad mínima establecida: 26 puntos.*

*4.- Realización de actividades que contribuyan a los hitos culturales anuales de la ciudad (Carnaval, San Isidro, Veranos de la Villa, Día de la Música y Navidad): 17 puntos.*

*7.- Convenios o acuerdos de colaboración en materia expositiva y/o de arte inmersivo: 10 puntos.*

*Modo de valoración para cada uno de los tres criterios indicados*

**1.- Contraprestación económica**

*La puntuación relativa a este apartado se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:*

$$26 \text{ puntos} \times \frac{\text{Importe ofertado por el licitador}}{\text{Importe correspondiente a la contraprestación económica más elevada}}$$

**4.- Actividades en los hitos culturales**

*Será objeto de valoración como mejora, el compromiso a realizar actividades que contribuyan a los hitos culturales anuales de la ciudad, de conformidad con lo siguiente:*

<b>Compromiso con el siguiente hito</b>	<b>Puntuación</b>
<i>Navidad</i>	<i>3 puntos</i>
<i>Veranos de la Villa</i>	<i>3 puntos</i>
<i>Carnaval</i>	<i>3 puntos</i>
<i>San Isidro</i>	<i>3 puntos</i>
<i>Día de la música</i>	<i>3 puntos</i>
<i>Otros hitos relevantes de la programación de Matadero Madrid (indicar hito)</i>	<i>2 puntos</i>

## **7.- Convenios o Acuerdos de colaboración**

*1. Convenios o acuerdos de colaboración en materia expositiva y/o de arte inmersivo: hasta 10 puntos*

*Se valorará hasta 10 puntos la presentación de información que justifique que se han realizado convenios o acuerdos de colaboración en materia expositiva y/o de arte inmersivo, según el siguiente baremo de puntuación:*

*Un Convenio o acuerdo: 2 puntos.*

*Dos convenios o acuerdos: 4 puntos.*

*Tres convenios o acuerdos: 6 puntos.*

*Cuatro convenios o acuerdos: 8 puntos.*

*Cinco convenios o acuerdos: 10 puntos.”*

Manifiesta el órgano de contratación en su informe que la presentación de la oferta del recurrente supone la aceptación incondicionada de los pliegos y que ZUSUP no realizó ninguna consulta relativa a las dudas que ahora le ofrecen los pliegos. Añade que las dudas relativas de otro licitador relativas a qué se valora en el sobre C y la imposibilidad de introducir criterios del sobre C en el sobre B eran pública y por tanto igual para todos los licitadores que no pueden desconocerla sino por negligencia. y que en cualquier caso la respuesta pública no modifica lo establecido en los pliegos.

Alega el órgano de contratación que en la oferta de ZUSUP incluye en el sobre B la siguiente información:

4) Alquiler de la Nave 16.

Con un alquiler mensual de 40.000€, el total anual supone 480.000€.

Dicha cantidad es el adelanto de la oferta económica, al respecto recuerda la analogía del término indicado en la cláusula 28 del PCAP “canon pagadero mensualmente por la utilización del inmueble” y el término utilizado por la recurrente “alquiler mensual” por lo que puede aventurar sin riesgo a equivocarnos los puntos que en este apartado hubiera obtenido en el Sobre C de haberlo abierto.

En el modelo de convivencia con los hitos culturales incluye en el sobre B

*“1. Navidad: talleres infantiles que se realizarán en la Sala Polivalente.*

*Chocolate*

*Experiencia, una actividad que fusiona la gastronomía y las proyecciones audiovisuales.*

*2. Carnaval. Cena de Carnaval un menú de Ricardo Freixa, colaborador habitual de*

*LUMENTIUM envuelto en proyecciones únicas*

*3. San Isidro. Jornada de puertas abiertas a los vecinos de Madrid capital*

*4. Día de la Música, la exposición Björk Digital, que se extendería todo el verano incluyéndose como contenido de los Veranos de la Villa y que adicionalmente podría incluir un set electrónico de la propia artista, que viajaría a Madrid para presentar su muestra y actuar como dj.*

*5. Veranos De La Villa. Colaboraciones con algunos de sus partners como SÓNAR o Karmachina.*

*6.- Matadero: LEV.*

Al respecto indica que en el sobre C se pide en el apartado 4 “realización de actividades que contribuyan a los hitos culturales anuales de la ciudad”. Así el recurrente informa en el sobre B al abrigo de explicar el modelo de convivencia, todas y cada una de las actividades que puntúan en el Sobre C y matiza que una buena propuesta de convivencia y cooperación donde se expongan modelos de colaboración con los diferentes centros del espacio Matadero Madrid, donde se explique cómo van a convivir dentro del espacio Matadero Madrid los eventos celebrados por el concesionario, con los principales hitos culturales de la ciudad que se celebren por los centros de Matadero Madrid, donde se intente minimizar el impacto negativo que

puedan tener los eventos de la sala de exposiciones en el resto de actividad de Matadero Madrid, no tiene, ni mucho menos que incluir cuales y con quién van a ser las actividades que van a realizar, cuando el número de esas actividades es valorable en el sobre C.

Así el órgano de contratación alega que puede aventurarse sin riesgo a equivocarse que en este apartado hubiera obtenido 17 puntos del sobre C de haberse abierto.

En los acuerdos de colaborar el recurrente incluye en la Memoria Técnica

*“Listamos aquí los acuerdos realizados y adjuntamos una carta de intención donde manifiestan su interés de sumarse a este proyecto con SOLD OUT las siguientes productoras:*

- *Iq Art Management*
- *Encore Productions*
- *Expéditions Spectacles*
- *I Love The World*
- *Karmachina*
- *Lumentium*
- *Sónar*
- *Lighthouse Immersive”*

*Junto a Cartas de Compromiso firmadas por las 8 entidades, y que acompaña, incluyendo asimismo un video de compromiso de algunos de esos colaboradores*

*(Anexo 9)*

*Nos permitimos recordar que en el Sobre “C” se piden, no solo los Convenios o acuerdos de colaboración en materia expositiva y/o de arte inmersivo, otorgando 2 puntos a cada Acuerdo hasta un máximo de 10 puntos, sino que además se requiere la documentación que lo justifique, tal como hace la recurrente en el Sobre “B”, incluyendo las cartas de intenciones dónde no corresponde y adelantando de esta forma su número y la prueba de cada uno”.*

Informa, así, en el Sobre “B”, al socaire de informar de la capacidad de producción propia exclusiva o en colaboración, de hasta ocho (8) Convenios o Acuerdos alcanzados mediante cartas de compromiso que acompaña y un video en el que los citados colaboradores ratifican el compromiso y las excelencias de la recurrente.

Tanto en la memoria técnica requerida en el PPT como en el mencionado criterio de valoración del sobre B, se está requiriendo la posibilidad o capacidad de creación de contenidos, para lo que no es, en absoluto necesario, reseñar los acuerdos o convenios de colaboración, cuando lo que interesa son las producciones propias. Se pueden explicar las producciones propias y las coproducciones, sin necesidad de enumerar y justificar documentalmente la información solicitada en el sobre “C”.

El órgano de contratación considera que sin necesidad de abrir el sobre C habría obtenido el recurrente en este criterio 10 puntos.

Además señala que la sospecha de que el canon es el “precio del alquiler” de la oferta no ha sido enervada por el recurrente y se opone a las diversas declaraciones realizadas por ZUSUP en relación con que la memoria técnica constituye el elemento central de valoración de la propuesta, pues cada criterio tiene su ponderación, este convencimiento del recurrente es el que le ha llevado a demostrar todo su potencial técnico en el sobre B desvelando lo que no debe y en relación con la prueba adicional presentada por la empresa añade que en contra de lo alegado sí que se podía “subir” documentación adicional en el sobre C, como hizo el otro licitador, documentación adicional. Esto demuestra que ZUSUP al no poder subir los documentos en el sobre C como pretendía decidió incluir en el sobre B.

Los tres aspectos desvelados tienen un peso específico de 52 puntos, que pone de manifiesto el conjunto de “errores” que no es sino un ejercicio de “ventajismo”, es ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo. Es materialmente

imposible sustraerse en su valoración a la propuesta de un “alquiler” determinado (40.000€); a la existencia documentada, firmada y grabada de hasta 8 Acuerdos de colaboración y a la programación de actividades específicas para cada uno de los hitos de ciudad y el propio Matadero. Al “deslizar” estos datos en el sobre “B”, se está enviando un mensaje de solvencia, de refuerzo material del Proyecto que ni procede ni ha realizado el otro licitador cumpliendo los criterios establecidos en los Pliegos.

En defensa de sus pretensiones el órgano de contratación cita diversas resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

Vistas las alegaciones de las partes en primer lugar indicar que en relación con lo alegado por el recurrente sobre que los pliegos llevan a confusión, indicar que pudo impugnarlos en el momento procesal oportuno. No obstante lo anterior, a la vista de lo expuesto este Tribunal no aprecia la confusión alegada.

Como es sabido, los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan 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 los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En cuanto a las cuestiones planteadas sobre la publicación de las preguntas efectuadas por otro licitador decir que las mismas no tienen incidencia a los efectos de la resolución del presente recurso.

Descartadas las anteriores cuestiones procede analizar si la exclusión del recurrente fue realizada conforme a derecho.

En este sentido, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP establece *“Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”*.

Asimismo, el artículo 139.2 señala que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación”*.

Este Tribunal sostiene que, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La Resolución 91/2018, de 2 de enero del TACRC señalaba *“En esta misma línea de razonamiento, en nuestra Resolución nº 1063/2017, citando lo resuelto en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, señalábamos que el orden de*

*apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por ello lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas”.*

Este Tribunal mantiene este mismo criterio en varias de sus Resoluciones. Descartado pues, el automatismo en la sanción de exclusión, procede valorar la trascendencia que de la inclusión de la información referida en un sobre distinto haya podido desprenderse.

En el presente caso tal y como se ha reflejado anteriormente el recurrente no niega la inclusión de documentación en el sobre B que correspondía incluir en el sobre C. No obstante, sorprende que ZUSUP considera que la indicación del canon a pagar en el sobre B, no sea uno de los motivos de la exclusión cuando la resolución es clara en este sentido.

En cuanto a la información desvelada por el recurrente, este Tribunal coincide con el órgano de contratación que la misma es de tal entidad que compromete la objetividad del informe técnico que se emite en relación con los criterios sometidos a juicio de valor, toda vez que los técnicos tienen una información relevante de ZUSUP como es el canon que ha ofertado, el número de actividades que contribuyen a los hitos culturales anuales de la ciudad y los convenios o acuerdo de colaboración, de tal forma que se puede anticipar la puntuación que van a obtener en dichos criterios

suponiendo una contaminación de información que no puede abstraerse a la hora de elaborar el correspondiente informe técnico.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 47.1 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 ZUSUP, S.L. contra el Acuerdo del Consejero Delegado de la sociedad mercantil municipal MADRID DESTINO CULTURA, TURISMO Y NEGOCIO, S.A. de 25 de junio de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Concesión del servicio de gestión de un centro de exposiciones y proyecciones audiovisuales inmersivas, situado en la nave 16 de Matadero de Madrid (Plaza de Legazpi, 8, 28045 Madrid), número de expediente PR21-0062.

**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.