



Roj: **STSJ M 3668/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:3668**

Id Cendoj: **28079330032017100224**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **31/03/2017**

Nº de Recurso: **630/2015**

Nº de Resolución: **130/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARGARITA ENCARNACION PAZOS PITA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2015/0017749

Recurso nº 630/2015

Ponente: Dña. Margarita Pazos Pita

Recurrente: Atento Teleservicios España S.A.U.

Representante: Procurador Dña. Blanca Berriatua Horta

Parte demandada: Canal de Isabel II Gestión, S.A.

Representante: Procurador Dña. Cecilia Díaz- Caneja Rodríguez

Parte codemandada: GSS Venture, S.L.

Representante: Procurador Dña. María Dolores Hernández Vergara

SENTENCIA NÚM. 130

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 31 de Marzo de 2017.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 630/2015 interpuesto por la Procuradora Sra. Berriatúa Horta, en nombre y representación de la entidad Atento Teleservicios España, S.A.U., contra las Resoluciones números 83 y 84 de 12 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que estimaron las reclamaciones formuladas por Atento Teleservicios España, S.A. y Konecta BTO, S.L, respectivamente, frente a la adjudicación por parte del Canal de Isabel II Gestión, S.A. del contrato 279/2014 sobre "Servicios de gestión y atención al cliente del Canal de Isabel II Gestión". Ha sido parte demandada Canal de Isabel II Gestión, S.A., representada por la Procurador Dña. Cecilia Díaz- Caneja Rodríguez,



así como GSS Venture, S.L. representada por la Procuradora Dña. Blanca Berriatua Horta, y Konecta BTO, S.L. representada por el Procurador D. Joaquín Fanjul De Antonio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, despachó el trámite correspondiente de demanda, en cuyo escrito, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicó la anulación de los actos objeto de impugnación en los concretos términos que figuran en aquél.

SEGUNDO.- Las representaciones procesales del Canal de Isabel II Gestión, S.A. y de la entidad GSS Venture, S.L. evacuaron, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de contestación a la demanda mediante la presentación de sendos escritos en los que terminaron por suplicar la desestimación del recurso deducido de adverso.

Por su parte la entidad Konecta BTO, S.L., en el traslado conferido para despachar el trámite de contestación a la demanda, presentó escrito solicitando se le tuviera por apartada del recurso, lo que así se acordó por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2016.

TERCERO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 16 de octubre de 2016, si bien por providencia de dicha fecha se acordó, con suspensión del señalamiento verificado, y resultando imposible el visionado de uno de los CDs componentes del expediente administrativo, requerir al Canal de Isabel II a fin de que procediese a la remisión de los CDs componentes de la totalidad de tal expediente en condiciones tales que garantizaran su perfecto visionado por parte de este órgano judicial.

Cumplimentado el anterior requerimiento, para votación y fallo del recurso se señaló finalmente el día 29 de marzo del año en curso, en que así tuvo lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Margarita Pazos Pita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad Atento Teleservicios España, S.A.U. interpone el presente recurso contencioso administrativo contra las Resoluciones números 83 y 84 de 12 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP), que estimaron las reclamaciones formuladas por la propia recurrente y Konecta BTO, S.L, respectivamente, frente a la adjudicación por parte del Canal de Isabel II Gestión, S.A. del contrato 279/2014 sobre "Servicios de gestión y atención al cliente del Canal de Isabel II Gestión", anulando la adjudicación recaída y el procedimiento tramitado que deberá iniciarse redactando nuevos pliegos.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la recurrente pretende que se anulen parcialmente las resoluciones impugnadas, en el sentido de que, con mantenimiento de la decisión de anulación de la adjudicación del contrato de "Servicios de Gestión y Atención al Cliente del Canal de Isabel II Gestión S.A." nº de expediente 279/2014 se dicte Sentencia que:

-Revoque la decisión de anulación de todo el procedimiento tramitado, disponiendo en coherencia con las causas de exclusión de la oferta en la que GSS Venture, S.L. ha incurrido, la limitación de los efectos de la anulación a la debida exclusión del procedimiento de dicho licitador y oferta.

-En virtud de lo anterior, y en reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la recurrente por el correspondiente ejercicio de una pretensión de plena jurisdicción, declare su derecho a la adjudicación del contrato, al haber presentado la oferta considerada más ventajosa, según valoración llevada a cabo por el órgano de contratación, excluida la que ha incurrido en causa de exclusión.

-Condene a la demandada o demandadas a estar y pasar por las declaraciones anteriores y a la efectiva ejecución y cumplimiento de lo acordado en las mismas, así como al pago de las costas del procedimiento.

Pretensiones las anteriores que la recurrente formula en la medida en que viene a señalar, en esencia, que de forma inexplicable e incongruente con las propias reclamaciones y con los propios razonamientos tomados en consideración para anular el procedimiento de contratación, el TACP no sólo anula la adjudicación llevada a cabo a una compañía que había incurrido en causa de exclusión del procedimiento, sino que anula el procedimiento íntegro y anula incluso los pliegos, obligando a una nueva tramitación. Y la consecuencia es, entre otras que señala, que GSS sigue prestando el servicio en la actualidad y que Canal no ha sacado a licitación nuevamente el servicio.



Asimismo señala que lo que resulta de la tramitación son unos pliegos que establecen, entre otros extremos, unas obligaciones taxativas en materia laboral y en materia de formulación de las ofertas técnica y económica, de las que se apartó GSS Venture con la anuencia del Canal que, lejos de preservar el cumplimiento de las bases de licitación, por la vía de las sucesivas subsanaciones permitió a GSS modificar los propios términos de su oferta a lo largo del procedimiento, rehaciendo incluso la oferta económica que había sido presentada en términos incompatibles con los pliegos.

En apoyo de sus pretensiones formula, en síntesis, las siguientes argumentaciones fundamentales:

-En cuanto a los pronunciamientos contenidos en las resoluciones impugnadas que se impugnan atiende en primer término al problema de la apertura del sobre nº 2 y al efecto señala sustancialmente que no es cierto que el sobre nº 2 se abriese al final, dado que precisamente porque las ofertas técnicas habían sido abiertas en su momento, es por lo que se excluye del procedimiento a Global Sales Solutions Line, S.L. El razonamiento del TACP en este punto -dice-, referido a la forma de realizar la valoración de las ofertas, es correcto, si bien parte de una premisa fáctica que no lo es, pues no se produce la apertura del sobre nº 2 tras la apertura de la oferta económica, sino que lo que sucede es que no se toma en consideración la plataforma en Perú sencillamente porque la misma se introduce con el alcance que pretende atribuirle GSS cuando de justificar la temeridad de su oferta se trata .

Señala que Canal de Isabel II indicó a la recurrente que no se podía excluir a un licitador por falta de solvencia sin darle la posibilidad de subsanación pero -dice la actora- el problema es que no se está ante esa situación, sino ante el hecho de que se ha permitido a un licitador que introduzca a posteriori elementos de modificación de su oferta mediante aportación de documentos que tenían que haber formado parte preceptivamente de la misma.

-A continuación señala la actora que los argumentos que combate por referencia a las resoluciones recurridas son:

El referido a los efectos de la anulación del procedimiento por la fase en la que se lleva a cabo la apertura del sobre nº2 .

El referido a la falta de motivación de la valoración , también con íntegra anulación del procedimiento.

El referido a la actuación pretendidamente conforme a Derecho en cuanto a la concesión de una posibilidad de acreditación de la solvencia técnica prácticamente con carácter previo a la adjudicación del procedimiento.

El referido a la corrección de la oferta económica de GSS llevada a cabo por la propia mesa de contratación.

El referido a la posibilidad de apartarse del pliego en lo concerniente al cumplimiento de las obligaciones laborales.

Respecto al punto a) continúa alegando, en esencia, que no se produjo la apertura del sobre nº 2 después de las ofertas económicas y no hay pruebas de ello evidentes en el procedimiento.

El elemento que distorsiona la adjudicación es la plataforma de Perú, por lo que el vicio determinante de nulidad en la adjudicación afecta a la indebida admisión de la oferta de GSS y no al resto de licitadores. A lo que viene a añadir que la admisión de la oferta de GSS con incorporación de toda la información y complemento de la misma en cuanto a la actuación de la Plataforma de Perú , todo ello en fase de justificación sobre el carácter anormal o temerario de la oferta constituye:

-Una violación de la cláusula 12 del PCAP al admitirse un trámite de subsanación que no tiene cabida en el Pliego.

-Una vulneración del art. 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al admitirse una subsanación incompatible con el régimen de subsanación de defectos subsanables establecido en el referido precepto.

-Una vulneración del art. 82 de la Ley 31/2007 , dado que el procedimiento de justificación acerca de ofertas anormalmente bajas o temerarias tiene por objeto la explicación acerca del contenido y composición de la oferta, no la incorporación de elementos que tenían que haber estado definidos en la misma y que, sin embargo, se introducen de forma subrepticia al amparo de dicho trámite del procedimiento.

-Una infracción del art. 19 de la Ley 31/2007 , alterándose de forma evidente y grave el principio de igualdad de trato al admitirse a un licitador la presentación de elementos relevantes respecto de una determinada plataforma en Perú, cuando ya constan abiertos los sobres de los restantes licitadores y cuando sobre la base de esa posibilidad de subsanación se ha introducido una especie de mejora de la oferta en el procedimiento.



La consecuencia de todo ello -dice la recurrente- no es la íntegra anulación del procedimiento sino la exclusión de GSS Venture.

Por otra parte cabe destacar que, respecto del apartado c) antes citado, viene a insistir la actora en el error padecido por el TACP ya que el requerimiento se produce al final del procedimiento por la sencilla razón -dice- de que los medios respecto de los que se concede una indebida posibilidad de acreditación de solvencia técnica que tenía que haber sido requerida al inicio del procedimiento, son aportados en el trámite correspondiente a la justificación del valor de la oferta económica, operándose además de esta forma una suerte de modificación de la propia oferta.

Respecto del apartado d) se viene a argumentar que la Mesa de contratación entra a analizar una corrección de decimales que de oficio lleva a cabo, corrigiendo ella misma la oferta económica de GSS Venture, lo que -dice la actora- es inaudito y atenta contra la inmodificabilidad de la oferta económica, omitiendo además que se concedió a tal entidad otra posibilidad de subsanación consistente en modificar los términos de su oferta para que los ajustase al propio Anexo II comprensivo del modelo de oferta económica comprendido en el PCAP.

Insiste la recurrente en que estamos ante dos requerimientos distintos, pudiendo destacarse, por lo demás, que se señala que, en definitiva, y en forma contraria a Derecho, se acuerda respecto de GSS lo siguiente:

Modificar de oficio el importe de su oferta económica.

Permitirle que presente una segunda oferta económica subsanando extremos de adecuación preceptiva al pliego que no estaban cumplidos en aquélla

En trámite de justificación del valor anormal de la oferta:

i.- Permitirle que acredite elementos de solvencia respecto de una plataforma en Perú como medio para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales establecidas en el Pliego

ii.- Permitirle que se aparte del número de unidades (llamadas) que forma parte del contenido obligatorio del modelo de propuesta económica contenida en el Pliego para justificar el menor valor de su oferta.

Admitir una "deslocalización" de servicio a Perú que resulta incompatible con las propias bases del procedimiento.

Admitir la subcontratación de unidades que estaban expresamente excluidas de esa posibilidad en los Pliegos.

Admitir separación de lo que en el Pliego tiene que ser una única plataformas principal y de contingencias contra lo establecido en la cláusula 2.4 del PPT.

Por su parte, Canal de Isabel II Gestión, S.A. y la entidad GSS Venture, S.L. contestan a la demanda deducida de adverso mediante respectivos escritos en los que, tras los razonamientos que exponen, instan la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- Para la adecuada resolución del presente recurso se ha de tener en cuenta que sobre determinados motivos de impugnación planteados en la demanda ya se ha pronunciado esta Sección en la Sentencia de fecha 29 de Septiembre de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 633/2015 interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil GSS Venture, S.L., contra las mismas Resoluciones impugnadas en el presente procedimiento; Sentencia de la tiene pleno conocimiento la entidad aquí recurrente al haber sido parte en aquél procedimiento, y cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil GSS Venture ,S.L., anulando las resoluciones números 83 y 84 de 12 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, por no ser conformes a derecho; con expresa imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en los términos fijados en el fundamento de derecho último de esta sentencia".

Pues bien, los motivos de impugnación aducidos por la parte aquí recurrente y ya resueltos por esta Sentencia, a cuyos pronunciamientos hemos por tanto de atenernos por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la norma, serán examinados en los siguientes razonamientos jurídicos. Y, así, en primer lugar, en cuanto al motivo referido a los efectos de la anulación del procedimiento por la fase en la que se lleva a cabo la apertura del sobre nº 2, en la citada Sentencia de 26 de septiembre de 2016 ya nos pronunciamos en los siguientes términos:

«(...) la primera cuestión que se plantea es si ha existido o no infracción del procedimiento en cuanto a la forma de valorar las ofertas técnicas y económicas.



A este respecto, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en las resoluciones recurridas sostiene que " en el caso que nos ocupa...se procedió a la valoración conjunta de los criterios valorables mediante juicio de valor y de forma objetiva mediante la aplicación de fórmula. Es decir, no se ha separado la valoración de los criterios no susceptibles de valoración objetiva de forma que se lleve a cabo antes de la apertura del sobre conteniendo la oferta económica y demás elementos valorables mediante fórmula y que el resultado se dé a conocer públicamente en el acto de apertura del último sobre. Tras calificar la documentación administrativa se ha procedido a la apertura del sobre número 3 "proposición económica", sin que figure en el expediente en que momento se procedió a la apertura del sobre número 2 que contiene la oferta técnica ni que su valoración se haya puesto en conocimiento de los licitadores previamente a la apertura de la proposición económica. La valoración de los criterios subjetivos se realizó por el técnico correspondiente una vez abierto los sobres con las proposiciones económicas y a la vez que éstas" "La valoración de todos los criterios de adjudicación se hizo conjuntamente..., lo cual no es conforme ni con los principios de transparencia, igualdad y no discriminación recogidos en el artículo 19 de la LCSP , ni con el procedimiento previsto en la cláusula 12 del PCAP,... que dispone que en el acto de apertura de proposiciones económicas, la Mesa de Contratación pondrá en conocimiento de los interesados el resultado de la calificación de la documentación administrativa y, en su caso, del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos y abrirá, a continuación el sobre 3 "proposición económica". Mal se puede poner en conocimiento público el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos si antes no se ha abierto el sobre que contiene la oferta y la documentación técnica que debe incluirse en el sobre 2" Añade que " si bien es cierto que LCSE, a diferencia del TRLCSP, no regula el procedimiento de evaluación de las ofertas, no podemos olvidar que como criterio interpretativo, hemos de recurrir a la normativa europea a aplicar los principios generales por los que se rige la LCSE ". Concluye diciendo que " el proceso de evaluación de las ofertas se ha llevado a cabo con vulneración de los principios de transparencia, igualdad y no discriminación incurriendo en un supuesto de nulidad de pleno derecho que puede ser apreciado de oficio por el Tribunal y ello determina la nulidad de todo el procedimiento que, en su caso, deberá instruirse desde el acuerdo inicial, redactando nuevos pliegos que cumplan los requisitos mencionados".

(...) De la argumentación transcrita de la resolución impugnada debemos destacar, en primer término, que, conforme a la argumentación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no queda suficientemente claro si la no conformidad a derecho se ha producido con la actuación del Canal Isabel II Gestión SA, a la hora de valorar las ofertas, puesto que, parece ser, según el citado Tribunal Administrativo, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (cláusula 12) permitía valorar independiente y sucesivamente la oferta técnica y posteriormente la económica. En dicho sentido, el propio demandado Atento Teleservicios España SA, en su contestación a la demanda viene a sostener que, conforme a lo acordado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el mencionado vicio no viene determinado automáticamente por el pliego ya que éstos no obligaban a esa valoración de aspectos técnicos sujetos a juicio de valor, simultánea y con conocimiento de las ofertas económicas, sino que la interpretación de los pliegos con obligación de separación de la documentación económica y técnica en sobres diferenciados indicaba lo contrario. No obstante lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, anula no solo la adjudicación, sino todo el procedimiento licitatorio, obligando al Canal de Isabel II Gestión SA a redactar nuevos Pliegos, con lo que parece dar a entender que son los Pliegos por los que se rige el contrato, los que incurrir en nulidad plena.

Hay que destacar, en primer término que los mencionados Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas no fueron impugnados por los licitadores en su momento, ni, siquiera, en el acto de apertura de pliegos, los licitadores manifestaron que debían haberse valorado las proposiciones técnicas y haberse hecho pública las puntuaciones antes de proceder a la apertura del sobre conteniendo la proposición económica, por lo que devinieron firmes y consentidos al no ser impugnados en tiempo y forma.

Por otro lado, todas las empresas que concurren al procedimiento, al presentar sus ofertas aceptaban los pliegos, tal y como habían sido aprobados.

Es muy reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 18 de abril de 1986 , 3 de abril de 1990 , 12 de mayo de 1992 y 9 de febrero de 2001 , entre otras.) en el sentido de que el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos", cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones, que obviamente, pretendía. Como resalta la STS de 28 de junio de 2004 , de forma similar " las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los pliegos, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes,



como la recurrente, han concurrido a la correspondiente licitación. Como tuvo ocasión de señalar esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 1997, puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico. En definitiva, la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación".

En efecto, el sometimiento del recurso especial contra los pliegos a plazo es una condición de procedibilidad que constituye una garantía del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. En consecuencia, una cláusula nula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares o del Pliego de Prescripciones Técnicas deberá ser recurrida dentro del plazo legalmente previsto, y si no se hace así, solo cabría utilizar la vía del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si no es así, no cabe efectuar pronunciamiento alguno sobre dicha clase de nulidad, cuando no se ha interpuesto el recurso administrativo o especial en materia de contratación en plazo. Dicha postura ha sido reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 23 de Noviembre y 7 de Diciembre de 1993, 23 de Enero de 1996, 18 de Febrero y 9 y 23 de Octubre de 1997, 29 de junio del 2000 y 25 de septiembre de 2007 que sientan la doctrina, que el ataque a los actos nulos de pleno derecho fuera del plazo establecido para su impugnación, tiene su camino perfectamente marcado en el ordenamiento jurídico, es decir, si existe una nulidad de pleno derecho la vía a seguir para invocarla en cualquier momento es la que se encuentra establecida en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre. Ese es el camino que debe seguirse, respecto de los actos nulos firmes y consentidos, y no impugnarlos extemporáneamente de forma expresa o implícita.

De la normativa sobre el recurso especial en materia de contratación (artículos 40 y siguientes del TRLCSP), y en concreto, de los actos impugnables, se deduce, claramente, que el recurso contra los pliegos y el recurso contra la adjudicación no se solapan ni se interrelacionan, constituyendo recursos perfectamente diferenciados, con lo que, ni siquiera, puede considerarse que los pliegos o determinadas cláusulas de los mismos que no han sido impugnados en su momento y que, en consecuencia, han sido consentidos y firmes por no haber sido recurridos en tiempo, puedan ser indirecta o instrumentalmente valorados y afectados por el pronunciamiento de un recurso especial promovido contra la adjudicación.

En consecuencia, ni es factible impugnar la adjudicación del contrato, con base a la nulidad de una cláusula del Pliego que no ha sido recurrido en su momento, ni tampoco puede el Tribunal Administrativo de Contratación Pública anular, de oficio o a instancia de parte, el mencionado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con motivo de la impugnación de la adjudicación, como ha ocurrido en el caso enjuiciado, en que ninguno de los licitadores que formularon el recurso especial pretendieron la nulidad del pliego y sin embargo fue acordada sin, ni siquiera, oír previamente a los directamente afectados por dicha nulidad. A lo que hay que añadir que la nulidad de pleno derecho se produce, según la resolución recurrida por infracción en abstracto de los principios de transparencia, igualdad y no discriminación, sin que concrete el Tribunal Administrativo de Contratación Pública como en el supuesto enjuiciado, se ha infringido dichos principios.

(...) Aunque con los razonamientos anteriormente expuestos es suficiente para estimar el recurso en este punto, no obstante debemos decir que tampoco este Tribunal comparte que la cláusula 12 del PCAP sea nula de pleno derecho, por los motivos aducidos por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, ni siquiera, anulable.

Con carácter previo hay que poner de relieve que en el Derecho Administrativo la regla general es la de anulabilidad del acto administrativo, por lo que solo pueden considerarse como nulos de pleno derecho los actos previstos como tales en la Ley; en consecuencia, no existen otras causas de nulidad de pleno derecho que las expresamente establecidas en la Ley, las cuales deben ser objeto de interpretación restrictiva.

Según la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, referente a su régimen jurídico, "el presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y, en su defecto, al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entienden sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al TRLCSP, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre".

La cláusula 12 del PCAP lleva por título "calificación de la documentación presentada, valoración de los criterios de selección y apertura de proposiciones" establece lo siguiente: "Se calificará la documentación administrativa



(sobre nº 1) correspondiente a los licitadores presentados y se remitirá a los licitadores cuyas propuestas presenten defectos subsanables una comunicación... en la que, se informará de los defectos encontrados y de la forma de subsanarlos, se requerirá a los licitadores para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios en un plazo no superior a 3 días hábiles a contar desde la recepción de la comunicación y se indicará que, si los defectos no fueran subsanados, no se tendrán en consideración las ofertas presentadas en el presente procedimiento de licitación. De igual forma se procederá en el caso de los medios que deban adscribirse a la ejecución del contrato en los términos previstos en el apartado 5 del anexo I.

Una vez calificada la documentación y realizadas, si así procede las actuaciones indicadas se procederá a determinar las empresas que cumplen con los criterios de selección que se establecen en el apartado 5 del anexo I, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo.

Canal de Isabel II Gestión SA se reserva el derecho a solicitar las aclaraciones, documentación y a realizar las actuaciones que considere necesarias para verificar el efectivo cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos para la presentación de ofertas.

En el acto público de apertura de proposiciones económicas, la Mesa de Contratación pondrá en conocimiento de los interesados el resultado de la calificación de la documentación administrativa y, en su caso, del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos y abrirá a continuación el sobre nº 3 "Proposición Económica" de las empresas admitidas, dando lectura a las ofertas. Posteriormente elevará al órgano de contratación el acta de apertura..., junto con los informes emitidos y la propuesta de adjudicación del contrato".

De lo expuesto se deduce que lo único que exige la cláusula 12 del PCAP es la apertura del sobre nº 1 "documentación administrativa", calificando dicha documentación y notificando a los licitadores de los defectos subsanables que adolezcan para su subsanación y una vez determinadas las empresas que cumplen con los criterios de selección que se establecen en el apartado 5 del anexo I (requisitos y criterios de selección cualitativa económica y financiera, y técnica o profesional y documentación acreditativa de dichos requisitos), se hará un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo. La Mesa de Contratación pondrá en conocimiento de los interesados el resultado de la calificación de la documentación administrativa y, en su caso, del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos y abrirá a continuación el sobre nº 3 "Proposición Económica" de las empresas admitidas, dando lectura a las ofertas. Posteriormente elevará al órgano de contratación el acta de apertura..., junto con los informes emitidos y la propuesta de adjudicación del contrato.

Por tanto, el PCAP no efectúa manifestación alguna de cual es el momento de apertura de la oferta técnica, y ese es el trámite que había de seguir el órgano de contratación en cuanto a la calificación de la documentación presentada, valoración de los criterios de selección y apertura de proposiciones, sin que viniese obligada a la apertura del sobre nº 2 " oferta técnica" con carácter previo al sobre nº 3 que contenía" la proposición económica" así como a ponerla en conocimiento de los licitadores previamente a la apertura de esta última, como exige el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, en las resoluciones impugnadas.

Asimismo debemos señalar que, la Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en sectores de agua, energía, transporte y los servicios postales, única normativa por la que se rige el procedimiento de adjudicación del contrato, junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, no regula el proceso de calificación y apertura de las proposiciones, y que la propia exposición de motivos de la ley 31/2007 (LCSE) dice que "tal y como se manifestaba en la anterior Ley 48/1998, de 30 de diciembre, el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado principios de publicidad y concurrencia".

En consecuencia con lo expuesto, no resulta aplicable a este procedimiento el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , que exige con carácter previo a la apertura de las proposiciones económicas que se valoren los criterios técnicos no cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, sino que, como ya hemos expuesto, el procedimiento licitatorio se rige por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas, la Ley 31/2007 y en su defecto el derecho privado (pliegos y normativa que no contempla el proceso de calificación y apertura de las proposiciones, y en concreto, si la



apertura de la proposición técnica ha de ser anterior a la proposición económica). En cuanto al TRLCSP solo rige en aquellas remisiones expresas hechas en el Pliego, lo que tampoco ocurre en la materia que nos ocupa.

A la vista de lo razonado procede estimar dicha alegación, revocando las resoluciones recurridas en este apartado».

CUARTO.- Pues bien, sentado lo anterior, a continuación han de rechazarse las específicas alegaciones que en este recurso formula la entidad recurrente y, así, viene a señalar en demanda que el razonamiento del TACPM en este punto, referido a la forma de realizar la valoración de las ofertas, es correcto, si bien parte de una premisa fáctica que no lo es, pues no se produce la apertura del sobre nº 2 tras la apertura de la oferta económica, sino que lo que sucede es que no se toma en consideración la plataforma en Perú sencillamente porque la misma se introduce con el alcance que pretende atribuirle GSS cuando de justificar la temeridad de su oferta se trata .

Sin embargo, y dejando ya al margen que del informe y actuaciones obrantes a los folios 739 y siguientes del expediente administrativo, que invoca la propia recurrente, resulta que a Global Sales Solutions Line se la excluye precisamente en el trámite inicial de calificación de la documentación administrativa del Sobre nº 1 por no cumplir todos los criterios de selección cualitativa que se establecen en el apartado 5 del anexo I, lo cierto es que no se puede compartir que la plataforma de Perú se introduzca en el trámite concedido a GSS Venture para justificar el valor anormal de su oferta. Antes al contrario, no se puede desconocer que tal plataforma ya consta en la Oferta técnica (Sobre nº 2) presentada por dicha entidad, donde asimismo el licitador expone, como recogen las Resoluciones administrativas impugnadas, su modelo organizativo mixto enfocado a la prestación de servicios desde Madrid y Lima (Perú), localizando determinados servicios del Centro de Atención al Cliente (averías, daños a terceros y comunicación a los clientes de la resolución de incidencias de abastecimiento) en la ubicación de Lima.

Esto es, el examen del expediente administrativo no permite alcanzar la conclusión que postula la recurrente, que además señala que Canal de Isabel II le indicó que no se podía excluir a un licitador por falta de solvencia sin darle la posibilidad de subsanación, si bien -dice la actora- el problema es que no se está ante esa situación, sino ante el hecho de que se ha permitido a un licitador que introduzca a posteriori elementos de modificación de su oferta mediante aportación de documentos que tenían que haber formado parte preceptivamente de la misma.

Por el contrario, y como ya hemos señalado, los razonamientos sobre la plataforma de Perú que se contienen en la Oferta técnica de GSS Venture no se pueden entender como la "breve referencia " que se indica en la demanda, por lo que no se puede considerar que tal plataforma se introduzca con ocasión del trámite de justificación del valor anormal de la oferta, ni que se produzca una modificación de la referida oferta técnica. Y sin que, en definitiva, puedan entenderse desvirtuados los razonamientos que en este concreto extremo se consignan por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública.

En consecuencia, excluida tal modificación de la Oferta técnica, se ha de examinar a continuación el motivo de impugnación referido a la posibilidad que se concedió a GSS Venture de acreditación de la solvencia técnica prácticamente con carácter previo a la adjudicación del procedimiento, remitiéndose la demanda a lo consignado al folio 27, inciso final, del fundamento de derecho séptimo de la Resolución 83/2015.

Y en este punto cabe destacar que esta última Resolución consigna, entre otros, los siguientes razonamientos, que asimismo conectan con el ya referido rechazo de la concurrencia de una modificación de la oferta técnica de GSS Venture:

«(...) En el acto público de apertura de plicas se comunicó que GSS Venture cumplía los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP.

Con posterioridad a la apertura de proposiciones económicas se procedió a analizar y valorar la oferta técnica de GSS Venture contenida en el sobre nº 2. Es en la propia oferta técnica donde el licitador expone su modelo organizativo mixto enfocado a la prestación de servicios desde Madrid y Lima (Perú), localizando determinados servicios del Centro de Atención al Cliente (averías, daños a terceros y comunicación a los clientes de la resolución de incidencias de abastecimiento) en la ubicación de Lima, describiendo la plataforma en la propia oferta técnica.

Alega el órgano de contratación en su informe que GSS Venture había incluido en la documentación del sobre 2, relativo a la oferta técnica, la plataforma de Perú, razón por la cual no le pudo solicitar que subsanase los defectos de solvencia que presentaba dicha plataforma después de analizar el sobre 1 y, por tanto, antes de la apertura de plicas, sino al examinar su oferta técnica, hecho que se produjo después de la referida apertura de plicas.



Cabe recordar que corresponde a la Mesa de contratación la función de calificar los documentos acreditativos de la solvencia de los licitadores, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación.

La subsanación de "defectos u omisiones" en la documentación presentada por los licitadores constituye un trámite que con frecuencia origina dudas interpretativas en el procedimiento de contratación, que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado habrá de apreciarse en cada caso sobre la base de que los mismos se refieran a la falta de acreditación del requisito de que se trate y no a su cumplimiento. Es doctrina reiterada y consolidada del Tribunal Supremo insistir en las posibilidades subsanadoras para evitar la limitación de la concurrencia, pues considera 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.

La declaración responsable sobre medios materiales (la plataforma) presentada en el periodo de subsanación concedido, independientemente de su procedencia, que se analizará después, no complementa ni aclara elementos de la oferta técnica, sino que acredita el compromiso de adscripción durante la ejecución del contrato. Los elementos mencionados en la declaración constan en la oferta técnica que había sido ya abierta y que fue el motivo de solicitud de subsanación al comprobar que su contenido no se correspondía con lo previamente declarado como compromiso de adscripción de medios. Por ello no cabe mantener que se ha modificado la oferta técnica. La instalación de una plataforma en Lima figuraba ya en la documentación del sobre 2, acreditando la declaración responsable presentada en el periodo de subsanación concedido únicamente el compromiso de adscripción de dicha plataforma a la ejecución del contrato y justificando su disponibilidad.

El procedimiento de adjudicación se regula por lo establecido en la LCSE y por lo establecido en los PCAP, en concreto por la cláusula 12, que establece un sistema respecto al orden que deben seguirse en la calificación y subsanación de la documentación administrativa.

El establecimiento de requisitos de solvencia que se requieren a las empresas licitadoras tiene como objetivo garantizar que los licitadores reúnen las capacidades y cualidades suficientes para asumir las obligaciones derivadas del contrato, y así asegurar que su ejecución se va a llevar a cabo con garantías de éxito y opera como criterio de admisibilidad de manera que el incumplimiento o falta de acreditación supone la exclusión del licitador del procedimiento.

(...)

No es necesario que el licitador tenga en el momento de presentar su oferta los medios materiales que se van a adscribir a la ejecución del contrato, pero sí que acredite ante el órgano de contratación que para la ejecución del contrato dispondrá de los medios aportados y que se compromete a ejecutar el mismo con los mismos medios que ha aportado para acreditar su solvencia, de tal manera que quede totalmente garantizada la ejecución del contrato.

También tiene declarado el Tribunal que el compromiso de adscripción de medios ha de acreditarse previamente a la adjudicación una vez seleccionada la oferta económicamente más ventajosa y esa acreditación puede hacerse especificando ahora los medios, cuando no se exigió una concreción de personal o medios materiales, o debe coincidir con los perfiles del personal y los requisitos técnicos de los medios materiales y no necesariamente con las mismas personas o recursos materiales indicados en el compromiso que sirvió de base para su admisión, salvo que el pliego haya establecido que no puedan ser sustituidos. Es normal que el personal, durante la ejecución del contrato e incluso previamente a él tenga altas y bajas que serán admisibles si el contrato se cumple con la condición establecida en los perfiles y no en las personas concretas. Lo mismo puede predicarse de los medios materiales que pueden sustituirse por otros equivalentes, salvo prohibición expresa del PCAP. En este caso el PPT establece que los licitadores deben comprometerse a proveerse de un espacio habilitado para la prestación del servicio de centro de atención telefónica y gestión escrita y un centro alternativo para hacer frente a las contingencias del principal, indicando obligatoriamente la dirección y localización de ambos y dicha ubicación no puede ser modificada salvo autorización expresa de Canal de Isabel II Gestión.

Por tanto, aun no estando precisamente en un supuesto de subsanación, el órgano de contratación, encontrándose el expediente en un momento previo a realizar la adjudicación, obró correctamente al solicitar la acreditación del compromiso de adscripción de medios, estando capacitado, tal como se prevé en el PCAP, en ese momento, para aceptar, o no, la modificación de los inicialmente propuestos y calificados como suficientes....»



Pues bien, para la adecuada resolución del presente motivo conviene tener presente lo dispuesto en la cláusula 12 del PCAP. que lleva por título "Calificación de la documentación presentada, valoración de los criterios de selección y apertura de proposiciones", y que, en lo que al presente punto interesa, establece lo siguiente:

«Se calificará la documentación administrativa (sobre nº 1), correspondiente a los licitadores presentados y se remitirá a los licitadores cuyas propuestas presenten defectos subsanables una comunicación (...) en la que: (i) se informará de los defectos encontrados y de la forma de subsanarlos, (ii) se requerirá a los licitadores para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios en un plazo no superior a 3 días hábiles a contar desde la recepción de la comunicación. (iii) se indicará que, si los defectos no fueran subsanados, no se tendrán en consideración las ofertas presentadas en el presente procedimiento de licitación. De igual forma se procederá en el caso de los medios que deban adscribirse a la ejecución del contrato en los términos previstos en el apartado 5 del Anexo I.

Una vez calificada la documentación y realizadas, si así procede las actuaciones indicadas se procederá a determinar las empresas que cumplen con los criterios de selección que se establecen en el apartado 5 del anexo I, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo. Estas circunstancias podrán publicarse, si así se determina en el apartado 10.5 del Anexo I, en el tablón de anuncios electrónico que en él se indica.

Canal de Isabel II Gestión SA se reserva el derecho a solicitar las aclaraciones, documentación y a realizar las actuaciones que considere necesarias para verificar el efectivo cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos para la presentación de ofertas.

En el acto público de apertura de proposiciones económicas, la Mesa de Contratación pondrá en conocimiento de los interesados el resultado de la calificación de la documentación administrativa y, en su caso, del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos, y abrirá a continuación el sobre nº 3 "Proposición Económica" de las empresas admitidas, dando lectura a las ofertas. Posteriormente elevará al órgano de contratación el acta de apertura firmada por el Presidente y Secretario de la Mesa, junto con los informes emitidos y la propuesta de adjudicación del contrato (...).

Por su parte, la Cláusula 11 del PCAP regula la "Forma y contenido de las proposiciones", que precisamente constarán en tres sobres: el Sobre nº 1 de Documentación administrativa, el Sobre nº 2 de de "Oferta Técnica" y el Sobre nº 3 de "Proposición económica".

La citada Cláusula establece los documentos que preceptivamente incluirá el Sobre nº1 y, entre ellos se encuentra el punto "5.- Criterios de selección cualitativa de los operadores económicos", conforme al cual:

"Los licitadores deberán acreditar el cumplimiento de los criterios de selección que se especifiquen en el anuncio de licitación y que se relacionan en el apartado 5 del Anexo I en los términos y por los medios que se establecidos en dicho apartado .

Cuando los criterios referidos en el apartado anterior, incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica o profesional del operador económico, éste podrá, si lo desea, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter del vínculo jurídico que tenga con ellas. En tal caso deberá demostrar ante el Canal de Isabel II Gestión, S.A., que dispone de manera efectiva de los medios necesarios. (...)"

Y el referido apartado 5 del Anexo I contempla, en lo que ahora interesa, los siguientes extremos:

«5.. Criterios de selección cualitativa de los operadores económicos

(...)

1.Medios que deben adscribirse a la ejecución del contrato

Los licitadores deberán disponer como mínimo del siguiente personal que dedicarán a los Servicios objeto del Contrato:

(...)

Los licitadores deberán disponer como mínimo de los siguientes medios materiales que destinarán a la ejecución de los servicios :

Plataforma de Contac Center con, al menos 110 puestos de trabajo equipados

Centro o Sala de Formación con, al menos, 10 puestos equipados con ordenador con conexión a internet, proyector y pizarra.

(...)



1.- Para acreditar los medios que deben adscribirse a la ejecución del contrato, los licitadores deberán presentar la siguiente documentación:

a) (...)

b) Declaración responsable de medios materiales; Plataforma de Contact Center y Sala de Formación de los que dispone la empresa licitadora adjuntando las características técnicas de los mismos conforme a los solicitado en el apartado B1) b anterior.

La declaración responsable debe ir acompañada de contrato, precontrato o cualquier otro título jurídico válido en derecho que acredite la disponibilidad actual de los medios solicitados o que dispondrá de los mismos en caso de resultar adjudicatario. Asimismo la declaración responsable deberá incluir la descripción de la plataforma, comprendiendo su ubicación geográfica concreta, la distribución de los puestos por perfiles, las características técnicas de cada puesto y el equipamiento de los mismos, y una descripción del centro o sala de formación especificando número de puestos, su ubicación concreta de la misma, equipo informático y tipo de proyector (...).

Pues bien, en el caso de autos la controversia se produce en la medida en que, como ya recoge la Resolución 83/2015, en la documentación incluida en el sobre 1 GSS Venture presenta una declaración en la que expresa que dispone de los medios materiales de acuerdo a lo dispuesto en el PCAP en cuanto a la exigencia de una plataforma de Contact Center ubicada en Madrid con al menos 110 puestos de trabajo, plataforma de hasta 100 posiciones en modo contingencia situada en Ateca (Zaragoza), sala de formación de plataforma Madrid, etc.

En el acto público de apertura de plicas se comunicó que GSS Venture cumplía los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP y, como dice la Resolución 83/2015, "Es en la propia oferta técnica donde el licitador expone su modelo organizativo mixto enfocado a la prestación de servicios desde Madrid y Lima (Perú), localizando determinados servicios del Centro de Atención al Cliente (averías, daños a terceros y comunicación a los clientes de la resolución de incidencias de abastecimiento) en la ubicación de Lima, describiendo la plataforma en la propia oferta técnica".

Por lo tanto, de todo lo expuesto se sigue que los licitadores debían incluir en el Sobre nº 1 los "Criterios de selección cualitativa de los operadores económicos", debiendo, en particular, acreditar el cumplimiento de los criterios de selección que se especifican en el anuncio de licitación y que se relacionan en el apartado 5 del Anexo I en los términos y por los medios que se establecidos en dicho apartado. Y entre tales criterios se encuentran los "Medios que deben adscribirse a la ejecución del contrato", disponiéndose que, en particular, como medios materiales, los licitadores deberán disponer como mínimo de los siguientes que se destinarán a la ejecución del contrato:

Plataforma de Contac Center con, al menos 110 puestos de trabajo equipados

Centro o Sala de Formación con, al menos, 10 puestos equipados con ordenador con conexión a internet, proyector y pizarra.

Y como documentación acreditativa al respecto -que se podrá integrar en la forma prevista en el art. 63 del TRLCSP-, se establece que se debe presentar:

«Declaración responsable de medios materiales; Plataforma de Contact Center y Sala de Formación de los que dispone la empresa licitadora adjuntando las características técnicas de los mismos conforme a los solicitado en el apartado B1) b anterior.

La declaración responsable debe ir acompañada de contrato, precontrato o cualquier otro título jurídico válido en derecho que acredite la disponibilidad actual de los medios solicitados o que dispondrá de los mismos en caso de resultar adjudicatario. Asimismo la declaración responsable deberá incluir la descripción de la plataforma, comprendiendo su ubicación geográfica concreta, la distribución de los puestos por perfiles, las características técnicas de cada puesto y el equipamiento de los mismos, y una descripción del centro o sala de formación especificando número de puestos, su ubicación concreta de la misma, equipo informático y tipo de proyector (...).

En consecuencia, en la medida en que GSS Venture presentó en el Sobre nº 1 una declaración en la que expresa que dispone sustancialmente de una plataforma de contact center ubicada en Madrid con al menos 110 puestos de trabajo, plataforma de hasta 100 posiciones en modo contingencia situada en Ateca (Zaragoza) o sala de formación de plataforma Madrid, siendo en la Oferta Técnica (Sobre nº 2) donde expone su modelo organizativo mixto enfocado a la prestación de servicios desde Madrid y Lima (Perú), resulta que es con posterioridad a la fase de calificación administrativa y, por lo tanto, al pronunciamiento expreso sobre los



admitidos a licitación, cuando en definitiva se advierte la plataforma de Perú, que se describe en dicha oferta técnica.

Así las cosas, y dado que respecto de tal plataforma no constaba aportada la declaración responsable de medios materiales, acompañada de contrato, precontrato o cualquier otro título jurídico válido en derecho acreditativo de la disponibilidad actual de los medios solicitados o de que dispondría de los mismos en caso de resultar adjudicatario en los términos ya expuestos, es por lo que se requirió a GSS Venture su aportación. Y en este punto tampoco pueden prosperar, a juicio de esta Sección, los motivos de impugnación que esgrime la actora pues, afectando el requerimiento a un requisito de solvencia, en concreto a la declaración responsable y título señalado, y descartada la concurrencia de modificación de la Oferta técnica, no cabe apreciar una quiebra efectiva del principio de igualdad de trato ni de la libre concurrencia. Téngase en cuenta que los tres Sobres que exige el PCAP se presentan al mismo tiempo, por lo que, con independencia del requerimiento producido, la prestación de parte de los servicios en Perú y el modelo organizativo mixto ya estaba consignado en la Oferta técnica -presentada con los otros dos Sobres-, por lo que el requerimiento producido no supone ventaja competitiva ni vulneración efectiva del principio de igualdad pues, en definitiva, la plataforma y el modelo ya estaban expuestos en el sobre nº 2 y, por tanto, únicamente se posibilita la aportación de la declaración responsable de medios materiales acompañada de título jurídico en los términos reflejados.

En este punto no se puede olvidar que el contrato de litis se rige, no por la Ley de Contratos del Sector Público, sino por la Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en sectores de agua, energía, transporte y los servicios postales, cuya propia Exposición de Motivos ya señala que *" tal y como se manifestaba en la anterior Ley 48/1998, de 30 de diciembre, el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado principios de publicidad y concurrencia"*.

Y en este sentido, la cláusula 1 del PCAP establece que *" El presente Contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (...) y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (...)"*.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta asimismo que la cláusula 12 del PCAP relativa a la "Calificación de la documentación presentada, valoración de los criterios de selección y apertura de proposiciones", prevé que *" Canal de Isabel II Gestión SA se reserva el derecho a solicitar las aclaraciones, documentación y a realizar las actuaciones que considere necesarias para verificar el efectivo cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos para la presentación de ofertas "*; previsión que, junto al carácter más flexible de la normativa de aplicación y la limitación del requerimiento a la declaración responsable y título jurídico antes referidos, conduce a rechazar las argumentaciones de la recurrente al no apreciarse, dada la presentación conjunta de los tres Sobres requeridos, conculcación efectiva del principio de igualdad, ni concurrencia de ventaja competitiva.

Por último cabe notar que, como viene a apuntar la Resolución nº 83/2015, el PPT prevé que los licitadores deberán indicar en su oferta, obligatoriamente, la dirección y localización del Centro de Atención Telefónica al Cliente y Gestión Escrita y centro alternativo para contingencias, desde el que van a prestar el servicio, añadiendo que la ubicación de dichos centros no podrán ser modificados, salvo *autorización expresa* y por escrito de Canal Gestión.

Por lo tanto, y en virtud de todo lo expuesto, no pueden recibir favorable acogida las alegadas vulneraciones de la cláusula 12 del PCAP y de los artículos 19 y 82 de la Ley 31/2007 , dado que, además, y como ya se ha expuesto, no se produce alteración de la Oferta técnica, sin que, por lo demás, y en cualquier caso, exista remisión expresa al art. 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

QUINTO.- Por otra parte, a lo anterior ha de añadirse que, en lo atinente a la justificación de la disponibilidad de medios ajenos, la Sentencia de 29 de septiembre de 2016 alcanza una conclusión afirmativa y, así, declara que:

«el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el fundamento de derecho séptimo de la resolución 84/2015 dice que "el contrato de 20 de noviembre de 2001 que GSS Venture acompañó para acreditar la disponibilidad de los medios materiales no acredita que exista compromiso de puesta a disposición de los medios incluidos en dicho contrato. En concreto, el contrato marco se limita a señalar los



bienes y servicios en términos generales, que Global Sales Solutions Line SL pone a disposición de GSS Venture, pero a lo largo de su clausulado no menciona que dichos medios se pongan a disposición para la ejecución del contrato 274/2014, ni recoge los medios concretos detallados en la declaración efectuada por la adjudicataria. Por el mero hecho de que Global Sales Solutions Line tenga un contrato de arrendamiento de unas oficinas y que dicha mercantil y GSS Venture hayan suscrito un contrato marco, no se puede concluir que los medios que declara GSS Venture para la ejecución del contrato 279/2014 formen parte del acuerdo marco y que, además, los mismos puedan ser perfectamente utilizados por dicha sociedad. Es más, si atendemos al Anexo I de dicho Acuerdo Marco, este se prorroga de forma automática, salvo que cualquiera de las partes lo comunique por escrito y con una antelación mínima de 3 meses. Global Sales Solutions Line SL no se halla, por lo tanto, obligada a prorrogar el contrato y podría no renovarlo. Tampoco consta en el expediente justificación alguna de que ostenta disponibilidad sobre los medios humanos de esta sociedad, más allá de la mera similitud entre sus denominaciones sociales y de un acuerdo marco genérico del año 2001 que no hace referencia alguna a este contrato. Dicho contrato de arrendamiento vence, conforme a la segunda addenda del mismo, el 31 de diciembre de 2016. No cubre, por tanto, el tiempo total de duración del contrato licitado. A partir de esta fecha no existiría ninguna garantía para el Canal de Isabel II de que el adjudicatario va a disponer de los medios materiales precisos para seguir ejecutando el contrato... En conclusión, la declaración responsable de medios materiales de 9 de marzo de 2015 no permite acreditar que los medios que se cita en la misma estén de manera efectiva a disposición del adjudicatario, tal y como dispone el PCAP y, por tanto, los medios a los que nos hemos referido no debieron ser admitidos para acreditar el compromiso de adscripción de medios exigibles".

Afirma la actora que dicha argumentación es contraria a lo dispuesto en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (folios 73 y 75 del expediente), que precisa cual es la documentación acreditativa de los requisitos de selección cualitativa económica, financiera, técnica y profesional, pudiendo la disponibilidad de medios ajenos acreditarse mediante un precontrato o cualquier otro título jurídico válido en derecho que acredite la disponibilidad actual de los medios solicitados o que dispondrá de los mismos en caso de ser adjudicatario. Por tanto, la disponibilidad deberá ser actual, esto es, en el momento de ofertar o en el de la adjudicación. La hipótesis futura de ruptura del contrato, precontrato o título con el que se haya acreditado la disponibilidad de medios serie una cuestión a resolver en fase de ejecución del contrato. Concluye señalando que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid adopta una interpretación del contrato aportado completamente formalista, ignorando la amplitud de los términos de dicho contrato y la completa falta de verosimilitud de que la matriz de GSS Venture fuera a ejercer una denuncia unilateral del mismo.

La cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que se refiere a la forma y contenido de las proposiciones, en su apartado A) atinente al sobre nº 1 "Documentación Administrativa" dice que en él se incluirá preceptivamente los siguientes documentos, mencionando en su apartado 5 sobre criterios de selección cualitativa de los operadores económicos " que los licitadores deberán acreditar el cumplimiento de los criterios de selección que se especifiquen en el anuncio de licitación y que se relacionan en el apartado 5 del anexo I, en los términos y por los medios establecidos en dicho apartado", añadiendo que " cuando los criterios referidos en el apartado anterior incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica o profesional del operador económico, éste podrá, si lo desea, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el Canal de Isabel II Gestión SA que dispone de manera efectiva de los medios necesarios". Por otro lado, el apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contiene dos apartados, uno referente a los requisitos y criterios de selección cualitativa, económica, financiera y técnica o profesional, y otro atañente a la documentación acreditativa de los requisitos de selección cualitativa, económica, financiera y técnica o profesional. En ellos se dice que " las empresas podrán integrar en la forma prevista en el artículo 63 del TRLCSP (integración de la solvencia con medios externos). La integración de la solvencia con medios externos se admitirá siempre y cuando quede totalmente garantizada la ejecución del contrato. En este sentido, los licitadores que acudan a esta posibilidad deberán demostrar, mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso, que para la ejecución del contrato dispondrán de los medios aportados a través de otra entidad y declarar que, en caso de resultar adjudicatario del contrato el licitador se compromete a ejecutar el mismo con los mismos medios que ha aportado para acreditar su solvencia. En el contrato que se formalice con Canal de Isabel II Gestión SA se recogerá el compromiso anteriormente referido. Esta obligación tendrá carácter esencial, de conformidad con lo previsto en el artículo 223 f) del TRLCSP y cláusula 39 del PCAP".

En cuanto a los medios materiales, los licitadores deberán disponer, como mínimo que destinarán a la ejecución de los servicios de :Plataforma de Contac Center con, al menos 110 puestos de trabajo equipados y Centro o Sala de Formación con, al menos, 10 puestos equipados con ordenador con conexión a internet, proyector y pizarra.

El apartado b) se refiere a la declaración responsable de medios materiales: plataforma de Contact Center y Sala de Formación de los que dispone la empresa licitadora, en los siguientes término: "la declaración responsable debe ir acompañada de contrato, precontrato o cualquier otro título jurídico válido en derecho que acredite la



disponibilidad actual de los medios solicitados o que dispondrá de los mismos en caso de resultar adjudicatario. Asimismo la declaración responsable deberá incluir la descripción de la plataforma, comprendiendo su ubicación geográfica concreta, la distribución de los puestos por perfiles, las características técnicas de cada puesto y el equipamiento de los mismos, y una descripción del centro o sala de formación especificando número de puestos, su ubicación concreta de la misma, equipo informático y tipo de proyector.

El representante legal de la empresa actora como apoderado aporta (páginas 713 y 714 del expediente) una declaración responsable de que dispone de los medios materiales, de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Plataforma de Contac Center con, al menos 110 puestos de trabajo equipados en Madrid. Avda. de la Albufera 319. Plataforma de Contac Center de hasta 100 posiciones, a modo de contingencia, con puestos de trabajo equipados y situados en Ateca (Zaragoza). Centro o Sala de Formación con, al menos, 10 puestos equipados con ordenador con conexión a internet, proyector y pizarra situado en Madrid (Avda. de la Albufera 319) y 1 puesto habilitado para Canal Gestión SA para llevar a cabo el control y seguimiento cuando así lo estime oportuno: Para acreditar dicha disposición aporta una escritura pública de 16/11/2012 por el que se arrienda el inmueble sito en la Avda. de la Albufera 319. El contrato tiene una duración de 10 años prorrogables.

Ahora bien, con posterioridad al acto público de apertura de proposiciones económicas, la Mesa de Contratación observó que en la oferta técnica presentada por GSS Venture SL se proponía, además de la plataforma ubicada en Madrid, una plataforma ubicada en Lima (Perú) para la prestación de servicios de averías y daños a terceros y de comunicación de resolución de incidencias en el abastecimiento. Por ello, se la requirió para que acreditase el cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, debiendo, en consecuencia, aportar declaración responsable de disponer de la plataforma de Contac Center en Lima (Perú) con el número de puestos de trabajo asignados a dicha Plataforma y la correspondiente Sala de Formación, acompañada de un contrato, precontrato o cualquier otro título válido en derecho que acredite la disponibilidad actual de los medios solicitados o que dispondrá de los mismos en caso de resultar adjudicatario.

En cumplimiento de dicho requerimiento, el apoderado de la empresa GSS Venture aporta una declaración responsable de los medios materiales necesarios para prestar los servicios de averías y daños a terceros desde Lima mediante una plataforma con, al menos, 11 puestos de trabajo equipados (folios números 810, 811 y 812 del expediente). Asimismo aporta una segunda addenda a contrato de arrendamiento de bienes inmuebles de entre Arte Express Decimonónico y Global Sales Solutions Line Perú, S.A. del inmueble ofrecido; contrato cuya vigencia vence el 31 de diciembre de 2016, si bien se establece que la arrendataria tendrá primera y preferente opción para celebrar un nuevo contrato de arrendamiento sobre el inmueble (folios 813 a 839 del expediente). Asimismo aporta el contrato marco de arrendamiento de bienes y servicios celebrado entre Global Sales Solutions Line (GSS) y GSS Venture, en el que se dice que GSS Venture es una sociedad filial de Global Sales Solutions Line (GSS) que se encuentra participada por ésta en la actualidad en el 75% de su capital social y formalizan dicho acuerdo marco de prestación de servicios, mediante el que GSS cede a GSS Venture el derecho de uso de los suficientes bienes y servicios para el desarrollo de la actividad empresarial de esta última.

Como ya hemos expuesto, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares lo único que exige es que a la declaración responsable del apoderado de la empresa se acompañe de un contrato, precontrato o título jurídico válido en derecho que acredite la disponibilidad actual de los medios ofrecidos o que dispondrá de los mismos en caso de ser adjudicatario y eso es lo que ha efectuado la recurrente aportando al respecto, los contratos de arrendamientos de los inmuebles en Madrid y en Lima (Perú) donde se van a ubicar las plataformas así como un contrato marco de arrendamiento de bienes y servicios entre dos empresas, de la cual la recurrente es filial de GSS.

Como afirma la actora, conforme a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la disponibilidad ha de ser actual, esto es, en el momento de realizar la oferta o de llevarse a cabo la adjudicación y las hipótesis futuras de vencimiento o ruptura del contrato de arrendamiento o del contrato marco sería una cuestión a plantear en fase de ejecución del contrato y no en fase de admisión de ofertas, por cuanto que la recurrente cumple con las exigencias del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contenidas al respecto....»

SEXTO.- Por otra parte, el motivo referido a la falta de motivación de la valoración que acogen las Resoluciones impugnadas con íntegra anulación del procedimiento, también es resuelto en la Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2016, en los siguientes términos, a los que asimismo hemos de atenernos en el presente recurso:

«(...) Afirma el TACP que la valoración efectuada por el órgano de contratación sin expresión de las razones por las que se llega a ella incurre en causa de nulidad por falta de la debida y explicitada motivación de la valoración de los criterios de adjudicación exigida por el artículo 61 de la Ley 31/2007 ".



Frente a ello, sostiene la actora que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se ha atenido, única y exclusivamente, al informe de valoración, sin tener en cuenta que el artículo 83 de la LCSE exige la expresión de la motivación, no en el informe de valoración sino en la notificación de la adjudicación y basta comprobar el contenido de las notificaciones de la adjudicación del contrato enviadas por Canal a todos los licitadores para comprobar las razones por las cuales mi oferta fue preferida a las suyas, explicitando comparativamente las razones que han llevado a aquellas puntuaciones de cada oferta. En consecuencia, el informe individualizado de cada oferta que adopta el informe de valoración se completa con las motivaciones de la selección incluidas en la comunicación de la adjudicación a cada licitador.

Las cláusulas 12 y 14 de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares disponen que "de conformidad con lo establecido en el artículo 84.3 de la Ley 31/2007, Canal de Isabel II Gestión, S.A, comunicará a todo candidato o licitador descartado, en un plazo que no podrá, en ningún caso, sobrepasar los 15 días a partir de la recepción de una solicitud por escrito, los motivos del rechazo de su decisión de no equivalencia o de su decisión de que las prescripciones propuestas no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco. No obstante, Canal de Isabel II, Gestión SA, podrá decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contrario al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato o pueda falsear la competencia. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, una vez finalizado el acto público de apertura de proposiciones económicas, los interesados podrán, asimismo, acudir a la Subdirección de Contratación de Canal Isabel II Gestión SA para solicitar aclaración sobre la motivación de la exclusión de su oferta".

Por su parte, la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, referente a la adjudicación del contrato dice que " Canal de Isabel II Gestión S.A, a la vista de la valoración de las ofertas y en función de los criterios de adjudicación empleados comunicará motivadamente al licitador que hubiese formulado la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato. Asimismo comunicará también a los restantes licitadores el resultado de la adjudicación acordada en los términos previstos en la Ley 31/2007"

Finalmente, los apartados 1 y 2 del artículo 83 de la Ley 31/2007, que se refiere a la adjudicación de los contratos establece que "La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada".

De los documentos obrantes en el expediente administrativo se constata que Canal de Isabel II Gestión SA comunicó a todos los licitadores (folios 980 a 982 del expediente en el caso de Atento Teleservicios España, S.A; folios 983 a 985 en el caso de Konecra BTO SL y folios 990 y 991 en el caso de Global Sales Solutions Line SL) la adjudicación del contrato realizada a la empresa GSS Venture SL, haciendo constar en dichas comunicaciones, no solo la puntuación obtenida por la adjudicataria en la oferta técnica y económica, sino también la obtenida por cada licitador, efectuando una muestra comparada de las puntuaciones obtenidas por cada oferta técnica en cada uno de los apartados previstos en el apartado 6 del anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Y así, en concreto respecto de la demandada, la entidad mercantil Atento Teleservicios España, S.A, en la referida comunicación se hizo constar que la adjudicación se había efectuado a favor de GSS Venture, S.L, quién había obtenido en la puntuación técnica 21,750 puntos y en la económica 70,00 puntos, lo que hace un total de 91,750 puntos, frente a la oferta de Atento Teleservicios España SA, quién había obtenido un total de 83,718 puntos, de los que 27,00 puntos responden a la oferta técnica y los restantes 56,718 a la oferta económica. Asimismo se aporta un cuadro comparativo de los puntos obtenidos por cada una de las empresas en los distintos apartados de la oferta técnica, según se mencionan en el Pliego de Prescripciones Técnicas (Modelo Operativo de Organización y Dimensionado. Plan de Contingencias y Emergencias. Propuestas de Soluciones Tecnológicas. Contact Center y Multicanalidad. Propuestas de configuración del servicio a nivel de centralita, ACD, Grupos especializados, Desbordes. Desempeño de la Calidad y Seguimiento de los resultados).

Asimismo, en el expediente administrativo obra el informe de valoración de las ofertas presentadas de 58 páginas (páginas 883 y siguientes) con este contenido (objeto del contrato, plazo de duración, presupuesto de licitación, ofertas presentadas y propuestas económicas, criterios y valoración de las ofertas y valoración técnica). En lo que aquí interesa, el apartado valoración de las ofertas menciona los 2 criterios a tomar en consideración: a) Criterio económico, donde prima en orden decreciente el precio más bajo, teniendo éste la valoración máxima 70 puntos y a continuación se establece la siguiente fórmula $V_i = 70 * P_{min}/P_i$ (V_i es la valoración correspondiente a la oferta i . P_i es el precio propuesto por la empresa i en euros. P_{min} es el precio mínimo ofertado en euros). Del



resultado de aplicar la citada fórmula se obtiene la puntuación para cada una de las proposiciones económicas de los licitadores. b) Criterio técnico o de ponderación, hasta un máximo de 30 puntos, mencionando los distintos aspectos de la oferta técnica según el Pliego: a) Propuesta de modelo operativo de organización y dimensionado (6 puntos) b) Propuestas de planes de contingencias y emergencias (5 puntos). c) Propuestas de soluciones tecnológicas. Contact center y multicanalidad (7 puntos).d) Propuestas de configuración del servicio a nivel de centralita, ACD, grupos especializados, desbordes. (6 puntos) y e) Desempeño de la Calidad y Seguimiento de los resultados (6 puntos). En cada uno de los apartados mencionados, se dice que es lo que se valorara, añadiendo en los apartados b), c) y e) que no se tendrán en cuenta las ofertas que no alcancen en dichos apartados 3,5, 5 y 4 puntos, respectivamente.

A continuación analiza con todo detenimiento, asimismo, respecto de todos y cada uno de los apartados mencionados que son objeto de valoración, la oferta técnica presentada por cada licitador, y así a GSS Venture le dedica las páginas 899 a 910 del expediente, a Konecta Bto, S.L, las páginas 910 a 919 y a Atento Teleservicios España las páginas 920 a 934. Finalmente, tras excluir a Serviform por no alcanzar la puntuación mínima exigida, procede a detallar la valoración obtenida en cada apartado de la oferta técnica por los licitadores así como la valoración de la oferta económica para de esa forma obtener la puntuación total de cada uno de ellos, llegando a la conclusión de que la oferta más ventajosa económicamente es la de GSS Venture .

A la vista de lo expuesto es evidente que no existe falta de motivación, por cuanto que todos los licitadores han tenido pleno conocimiento de cómo se han obtenido las puntuaciones otorgadas a cada uno de ellos, a lo que hay que añadir, como afirma GSS Venture en su demanda, que el recurrente fue el licitador que obtuvo menor puntuación en el aspecto técnico (21,750) frente a Konecto Bto (23,375) y Atento (27,00), por lo que dicha alegación carecería de relevancia práctica».

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior, a continuación se ha de tener en cuenta que la mentada Sentencia de esta Sección de 29 de septiembre de 2016 también formula, respecto a la admisión de una deslocalización de servicios a Perú y a la disgregación geográfica de la plataforma, las siguientes consideraciones y conclusiones:

«(...) En lo atinente a que la adjudicataria va a realizar parte de la prestación objeto del contrato a través de una plataforma en Perú, lo que le ha servido para ofertar unos costes inferiores y para justificar la viabilidad de una oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, afirma el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en las resoluciones recurridas que "la deslocalización.. cuando se realiza parcialmente con el único fin de ganar ventajas competitivas en la ejecución de un contrato, puede ser contraria a los principios cardinales de la contratación pública, como son los de igualdad y libre competencia, aplicable a los licitadores, pues la ventaja comparativa de las empresas que deslocalizan interesadamente esa actividad supone que no todas las ofertas tienen los mismos costes y no se pueden comparar en igualdad de condiciones" "el recurso a técnicas de gestión de personal que mediante la deslocalización pueda redundar en una diferente aplicación de la normativa laboral y, en consecuencia, en la aplicación de diferentes costes sociales es una práctica restrictiva de la competencia en igualdad de condiciones, pues supone prevalerse de una ventaja competitiva adquirida mediante técnicas que pudieran calificarse como fraude de ley si se realiza exclusivamente con fines concurrenciales", concluyendo que ello distorsiona el principio de libre competencia y, en cuyo caso, la oferta debería ser rechazada.

Sostiene la actora que impugna este aspecto por cautela y que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública incide en cuestiones ajenas a su competencia y propias de política económica y empleo nacional y que el artículo 38 de la CE reconoce la libertad de empresa dentro de la economía de mercado.

También dicha alegación ha de tener favorable acogida por los motivos que a continuación se exponen. Consta en la página 547 del expediente consulta al órgano contratante en el referido aspecto, en el sentido de que en el pliego no se encuentra ningún apartado que indique donde se realizan los servicios , tanto el presencial como la plataforma, solicitando se le informase en este punto, contestando el órgano de contratación a dicha consulta que " los servicios de atención presencial deberán prestarse en las oficinas comerciales del Canal de Isabel II Gestión SA, situado en la Comunidad de Madrid. Respecto a los demás servicios incluidos dentro del objeto del contrato no existe limitación geográfica alguna, siempre y cuando la propuesta cumpla con los requisitos técnicos y clausulado de los pliegos del procedimiento".

Asimismo la cláusula 4.2 del PPT usa expresamente el término "deslocalización", al describir el servicio de centralita corporativa, y en él se afirma que " en la medida que la tecnología y los costes lo permitan el servicio de centralita de los teléfonos de las centralitas corporativas podrá estar ubicada en cualquier lugar..." Y que " la deslocalización del servicio de centralita..."

Por otro lado, la cláusula 5 del PCAP señala que " podrán optar a la adjudicación del contrato, las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras..." añadiendo que " las empresas extranjeras no comunitarias, deberán reunir, además, los requisitos establecidos en el artículo 55 del TRLCSP" . Por tanto, el Pliego de



Cláusulas Administrativas Particulares permite la participación en la licitación de empresas extranjeras no comunitarias, lo que supone que tales empresas puedan prestar parte de los servicios que son objeto del contrato desde sus respectivos territorios.

Por tanto, no existía impedimento alguno para que los servicios, que no fueran de atención presencial, se prestasen en cualquier lugar geográfico, lo que pudieron hacer todos los licitadores, sin que, pueda tomarse en consideración los argumentos del TACP basados en razones ajenas a lo que era propio del recurso, que no era otra que examinar la conformidad o no a derecho de la resolución del Canal de Isabel II Gestión adjudicando el contrato.

(...)- La última cuestión planteada es la de examinar si los Pliegos permiten o no una disgregación geográfica de la plataforma.

A este respecto, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública dice en las resoluciones impugnadas que "el PCAP no exige una ubicación geográfica concreta. De la lectura del apartado 3.3.1 del PPT resulta que se exigen dos locales uno para la plataforma principal y otro para las contingencias... Pero no se admite que la plataforma principal ni la de contingencias se puedan fraccionar en diversas ubicaciones. Por tanto, al ofertar el servicio de averías y daños a terceros y de comunicación de resolución de incidencias en el abastecimiento se realice desde una ubicación distinta a la plataforma principal, no se está cumpliendo el PPT. Tal y como resulta de la cláusula 2.4 del PPT solo se admite la presentación de una plataforma principal y otra plataforma de contingencias, cuyo uso está restringido a los supuestos de incidencia de la principal. Cada una de dichas plataformas estará establecida en un único local desde el que habrán de prestarse los servicios que son objeto del contrato... Ello es incompatible con la deslocalización parcial de esos servicios a Lima (Perú)... La consecuencia de que la oferta de un licitador no se ajuste a lo exigido en el PPT es la exclusión del procedimiento".

Frente a ello, el recurrente sostiene que las resoluciones impugnadas se basa, única y exclusivamente, en la cláusula 2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que se refiere en singular al local desde el que se presta los servicios, sin tener en cuenta que el mismo Pliego incorpora una mención expresa a la posibilidad de una ubicación plural de la plataforma en su cláusula 3.1, donde al explicar que los licitadores deben dotarse de un espacio para ubicar la plataforma principal y la plataforma de contingencias o centro de respaldo, hace objeto expreso de su responsabilidad el local o locales donde se ubique cada una de ellas. Añade que la posibilidad de ubicación múltiple se deduce también de la cláusula 10 y 12 del mencionado Pliego de Prescripciones Técnicas.

También dicha alegación debe tener favorable acogida. En primer término debemos decir que la cláusula 2.4 del PPT se limita a definir que es la plataforma principal y que es la plataforma de contingencias, sin que de dicha clausula se pueda deducir, como hace el TACP, la imposibilidad de fraccionar la plataforma principal o de contingencias en diversas ubicaciones, puesto que si bien, utiliza el término "local" en singular, no debemos olvidar que lo único que dicha cláusula efectúa es la definición de las plataformas principal y de contingencias.

Dicho lo anterior, la cláusula 3.1 del PPT dispone que " el adjudicatario deberá disponer de un espacio habilitado para la prestación del servicio del Centro de Atención Telefónica al Cliente y Gestión Escrita. Asimismo, el adjudicatario deberá proveerse de un centro alternativo para poder hacer frente a contingencias del principal... Los licitadores deberán indicar en su oferta obligatoriamente la dirección y localización del Centro de Atención Telefónica al cliente y Gestión escrita y Centro alternativo para contingencias desde el que van a prestar el servicio. El local o locales, mobiliario, tecnología multicanalidad, equipos informáticos, software licencias y autorizaciones administrativas para la instalación del centro de atención telefónica y gestión escrita será responsabilidad del adjudicatario..."

Por tanto, el propio PPT ya prevé que el centro de atención telefónica y gestión escrita y el centro alternativo para contingencias se puede prestar en local o locales. En consecuencia, tal y como sostiene el órgano de contratación en su informe (folio 1310 del expediente) no hay ningún apartado de los pliegos que exija que los servicios hayan de ser prestados desde una única plataforma y desde un único local, y así se deduce de la cláusula 3.1 del PPT que se refiere a local o locales.

A la vista de lo razonado procede estimar el recurso revocando la resolución recurrida (...).»

Por lo tanto, los anteriores razonamientos resultan plenamente aplicables al caso de autos y a ellos hemos de atenernos por elementales razones de seguridad jurídica.

OCTAVO.- Continuando con el examen de los motivos de impugnación consignados en la demanda, nos encontramos con el referido a la corrección de la oferta económica de GSS Venture que se señala que lleva a cabo la propia Mesa de contratación, pudiendo destacarse que, en esencia, se viene a argumentar que dicha Mesa entra a analizar una corrección de decimales que de oficio lleva a cabo, corrigiendo ella misma la oferta económica de GSS Venture, lo que -dice la actora- es inaudito y atenta contra la inmodificabilidad de la oferta económica, omitiendo además que se concedió a tal entidad otra posibilidad de subsanación consistente en



modificar los términos de su oferta para que los ajustase al propio Anexo II comprensivo del modelo de oferta económica comprendido en el PCAP.

Sin embargo, a juicio de esta Sección, los motivos impugnatorios que se esgrimen a este respecto no pueden prosperar y, así, ha de tenerse en cuenta que la cláusula 11 del PCAP prevé que:

"La proposición económica se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente Pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que Canal de Isabel II Gestión, S.A. estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto máximo de licitación total, o en algunas de las partidas/capítulos limitadas explícitamente en el presente Pliego, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que le hagan inviable, será desechada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.

El órgano de contratación no tendrá en consideración la proposición económica cuando la suma de los importes desglosados no se corresponda con la cantidad total resultante establecida en dicha proposición económica cuando existe un error superior al 0,5%.

Cuando la suma de los importes desglosados y/o precios unitarios incluidos en la proposición económica no se corresponda con la cantidad total resultante establecida en la misma, únicamente serán admisibles los errores no superiores a un 0,5% en la proposición económica. En estos casos, se considerará siempre que el error reside en la cantidad total resultante y no en los precios unitarios.

(...)

En el caso de que el importe de adjudicación tenga más de dos decimales, dicho importe se truncará al segundo decimal, es decir sin redondeos en base al tercer decimal."

Y la Resolución 83/2015 expone con claridad, que:

«El informe a la reclamación de Canal de Isabel II Gestión mantiene que no se

modifica la proposición económica del licitador, sino que se limita a aplicar la cláusula 11 del PCAP.

El Tribunal comprueba que el modelo de proposición económica contiene como columna fija, que no se puede modificar, el número de unidades del escenario hipotético de valoración para 4 años, debiendo cumplimentar los licitadores el precio unitario de cada una de las 26 unidades en que desglosa la atención telefónica, atención escrita, atención presencial y atención al back office. El resultado de la multiplicación de cada precio unitario por el número de unidades del escenario hipotético da un precio total de la unidad y la suma de los precios totales unitarios el importe total de la oferta.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la proposición de GSS Venture cumplimenta adecuadamente ambas columnas. Sin embargo, en aquellos casos en que existen decimales, el importe consignado como total unitario no es el resultado de la operación matemática de multiplicación de los importes que figuran en ambas columnas, existiendo pequeñas diferencias. En consecuencia, realizando la multiplicación, la suma total que da el importe de la proposición sería distinta por una cuantía de 33,21 euros. Una posible explicación al error es la utilización de tres o más decimales para la determinación del precio unitario lo que inicialmente daría el precio total consignado, pero que su posterior traslado a la columna de precios unitarios se ha hecho con solo dos, con lo que se ha producido un redondeo en unos casos al alza y en otros a la baja, que hace que el resultado de la multiplicación a esos decimales no sea correcta.

Es admisible la posibilidad de integración o corrección de ciertas omisiones o errores de la oferta económica por el propio órgano de contratación, como así procedería en los supuestos de errores de cuenta. GSS Venture no ha presentado dos ofertas económicas y tampoco ha modificado la misma. Dicho licitador ha presentado una oferta económica en la que ha tenido que corregir, de conformidad con la cláusula 11 del PCAP, un error de cuenta (de 33.21 €) y los errores formales en que incurría la misma.

La operación de corrección ha de solicitarse al licitador para que aclare el error y manifieste su conformidad con la misma o se niegue a la misma en el caso de que se haya producido incongruencia o inconsistencia en la oferta. Estando regulada en el PCAP la posibilidad de corrección la Mesa de contratación ha actuado correctamente, aplicando lo previsto para este supuesto, sin que ello suponga modificación de la oferta.»

Pues bien lo cierto es que la recurrente, no obstante sus muy diversas alegaciones, no desvirtúa los razonamientos que, en línea con el informe a la reclamación de Canal de Isabel II Gestión S.A., permiten concluir



que se trata de una sola corrección de error de cuenta por importe de de 33.21 €), que precisamente no supera el límite del 0,5% que se prevé en la citada cláusula 11 del PCAP.

Por lo tanto, en estas condiciones es claro que no cabe hablar de modificación alguna de la oferta de GSS Venture, sin que, por lo demás, puedan prosperar las argumentaciones que se formulan respecto a que se concedió a tal entidad otra posibilidad de subsanación consistente en modificar los términos de su oferta para que los ajustase al propio Anexo II comprensivo del modelo de oferta económica comprendido en el PCAP.

Así, si bien de la documentación obrante en el expediente administrativo -folios 770 y siguientes- resulta que la Mesa de contratación observó «que en la proposición económica se ha resumido la descripción de los eventos que figuran en el escenario hipotético de valoración, además de que se han cometido erratas en la descripción de los servicios, consistentes en la repetición del concepto "recepción" cuando se debe indicar "emisión" y detallar el concepto "atención escrita"», razón por la que, efectivamente, se acordó solicitar a GSS Venture a fin de que en la proposición económica, además de la corrección en el importe, procediese a la corrección de las erratas descritas, sin embargo, no se puede desconocer que la comparación de las correcciones que al efecto efectuó tal sociedad, puestas en relación con la proposición cuya corrección se interesó, revela que en las correcciones practicadas no se modifican los importes económicos, sino que sólo se corrigen determinados defectos, resúmenes o inexactitudes que, dada su entidad -reflejada en tal concreta comparación- no puede estimarse modificación sustancial de la oferta, ni una nueva oferta como se pretende. Es cierto que debió fecharse con posterioridad a la solicitud de corrección, y no en el mismo día de la proposición presentada inicialmente, cuando es evidente que se efectúan las correcciones a raíz de tal solicitud, pero de ello no puede extraerse la nulidad del acto y la exclusión de la oferta, dado que, como se ha dicho, es claro que se produce tras solicitarlo la Mesa de contratación y al amparo -y con encaje- en la mentada cláusula 11 del PCAP.

Por lo demás, tampoco cabe predicar la nulidad del procedimiento o la exclusión de la oferta por la falta de notificación o puesta en conocimiento de los restantes licitadores de esta segunda solicitud de corrección pues, teniendo encaje en la citada cláusula, y habiendo tenido en definitiva los interesados posibilidad de acceso y reclamación, habiendo formulado la recurrente a este respecto las alegaciones que ha tenido por conveniente, no cabe hablar de efectiva indefensión material alguna.

NOVENO.- La parte recurrente formula asimismo como motivo de impugnación el referido a la posibilidad de apartarse del pliego en lo concerniente al cumplimiento de las obligaciones laborales.

En este punto aduce sustancialmente que era obligación de los licitadores el estricto cumplimiento de la normativa laboral y, rigiendo el deber convencional de subrogación en los términos del vigente Convenio Colectivo del Sector de Contact Center respecto del personal afecto a los servicios de telemarketing, el propio Canal facilitó a los licitadores, como parte de la documentación correspondiente al procedimiento de concurrencia, el coste laboral de la plantilla actualmente vinculada a la prestación del servicio. Ese coste -dice- se constituye en uno de los factores esenciales a tener en cuenta en la oferta económica.

Tan evidente es -continúa la actora- que el cumplimiento de tales obligaciones laborales no era meramente facultativo, que GSS Venture manifiesta en su oferta el pleno cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social del personal, así como lo estipulado en las cláusulas 30 a 31 ter del PCAP, y todo ello cuando tal cumplimiento es sencillamente imposible, al ser el propio importe de su oferta inconciliable con el coste de las obligaciones laborales incorporadas al anexo del Pliego en las que se identifica el personal a subrogar. Es más -añade- llama la atención en este punto el argumento del TACP cuando páginas antes había razonado con pleno fundamento que no podía utilizarse la pretendida deslocalización para obtener ventajas competitivas atendiendo al principio de igualdad de los licitadores en el procedimiento. No otra cosa -dice- es lo que hace en este sentido GSS Venture, además con incumplimiento flagrante del Pliego, cuando utiliza esa figura de la deslocalización para suprimir de su oferta económica unos costes laborales que se notificaron expresamente a todos los licitadores, respecto de una plantilla que constaba como anexo al pliego y que tenían el deber de incluir en su oferta económica por disponerlo el pliego en previsión de debido cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del Convenio Colectivo del Sector de Contact Center, por lo que, una vez más, la oferta de GSS Venture debió de ser excluida.

Sin embargo, las alegaciones de la parte recurrente no desvirtúan los razonamientos de la Resolución nº 83/2015 en la medida en que, como en la misma se afirma, ni la cláusula 31 del PCAP ni la cláusula 15 del PPT, ni ninguna otra de las cláusulas de los pliegos, establecen la obligación de subrogación, que vendrá en todo caso determinada por la legislación laboral aplicable al caso concreto.

Así, lo que se recoge en la referida cláusula 31 es la obligación del contratista de cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social, de integración social de minusválidos y de prevención de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en las normas que cita. Del mismo modo, y a los efectos de informar a los licitadores sobre los costes de personal del vigente adjudicatario, la cláusula 15.2 del PPT



dispone que: "Los datos relacionados con los costes del personal son los declarados por el adjudicatario del contrato vigente, a fecha 18 de noviembre 2014. A estos efectos, se recogen en el Anexo I: Costes Salariales del Adjudicatario Actual del Contrato los costes salariales de la empresa que presta sus servicios en la actualidad"

Y como también señala la Resolución nº 83/2015, aún en el caso de obligación de subrogación, la extinción de una parte de las actuales relaciones laborales adscritas a la ejecución del contrato no supone el incumplimiento de la legislación laboral siempre que se respeten las condiciones en que tal extinción pueda producirse, pues tal obligación de subrogación no obliga al nuevo contratista a otra cosa que asumir la posición del anterior empleador pero no de manera permanente, pudiendo subrogarse en el personal que presta el servicio y extinguir los contratos en las condiciones de indemnización legales.

Todo ello sin olvidar que, no obstante las alegaciones de la recurrente, y como ya se ha reiterado, lo cierto es que la plataforma de Perú ya se recogía en la oferta técnica presentada junto con los restantes Sobres exigidos por los Pliegos y, por lo tanto, no es introducida ex novo en el trámite de justificación de valores anormales. Asimismo, si bien se insiste en que GSS Venture utiliza esa figura de la deslocalización -con aplicación de la legislación de dicho país- para suprimir de su oferta económica los costes laborales que se notificaron expresamente a todos los licitadores, sin embargo, no se puede desconocer que como ya ha declarado esta Sección en la Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 :

«(...) .- En lo atinente a que la adjudicataria va a realizar parte de la prestación objeto del contrato a través de una plataforma en Perú, lo que le ha servido para ofertar unos costes inferiores y para justificar la viabilidad de una oferta incurra en valores anormales o desproporcionados, afirma el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en las resoluciones recurridas que "la deslocalización.. cuando se realiza parcialmente con el único fin de ganar ventajas competitivas en la ejecución de un contrato, puede ser contraria a los principios cardinales de la contratación pública, como son los de igualdad y libre competencia, aplicable a los licitadores, pues la ventaja comparativa de las empresas que deslocalizan interesadamente esa actividad supone que no todas las ofertas tienen los mismos costes y no se pueden comparar en igualdad de condiciones" "el recurso a técnicas de gestión de personal que mediante la deslocalización pueda redundar en una diferente aplicación de la normativa laboral y, en consecuencia, en la aplicación de diferentes costes sociales es una práctica restrictiva de la competencia en igualdad de condiciones, pues supone prevalerse de una ventaja competitiva adquirida mediante técnicas que pudieran calificarse como fraude de ley si se realiza exclusivamente con fines concurrenciales", concluyendo que ello distorsiona el principio de libre competencia y, en cuyo caso, la oferta debería ser rechazada.

Sostiene la actora que impugna este aspecto por cautela y que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública incide en cuestiones ajenas a su competencia y propias de política económica y empleo nacional y que el artículo 38 de la CE reconoce la libertad de empresa dentro de la economía de mercado.

También dicha alegación ha de tener favorable acogida por los motivos que a continuación se exponen. Consta en la página 547 del expediente consulta al órgano contratante en el referido aspecto, en el sentido de que en el pliego no se encuentra ningún apartado que indique donde se realizan los servicios, tanto el presencial como la plataforma, solicitando se le informase en este punto, contestando el órgano de contratación a dicha consulta que " los servicios de atención presencial deberán prestarse en las oficinas comerciales del Canal de Isabel II Gestión SA, situado en la Comunidad de Madrid. Respecto a los demás servicios incluidos dentro del objeto del contrato no existe limitación geográfica alguna, siempre y cuando la propuesta cumpla con los requisitos técnicos y clausulado de los pliegos del procedimiento".

Asimismo la cláusula 4.2 del PPT usa expresamente el término "deslocalización", al describir el servicio de centralita corporativa, y en él se afirma que " en la medida que la tecnología y los costes lo permitan el servicio de centralita de los teléfonos de las centralitas corporativas podrá estar ubicada en cualquier lugar..." Y que " la deslocalización del servicio de centralita..."

Por otro lado, la cláusula 5 del PCAP señala que " podrán optar a la adjudicación del contrato, las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras..." añadiendo que " las empresas extranjeras no comunitarias, deberán reunir, además, los requisitos establecidos en el artículo 55 del TRLCSP". Por tanto, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares permite la participación en la licitación de empresas extranjeras no comunitarias, lo que supone que tales empresas puedan prestar parte de los servicios que son objeto del contrato desde sus respectivos territorios.

Por tanto, no existía impedimento alguno para que los servicios, que no fueran de atención presencial, se prestasen en cualquier lugar geográfico, lo que pudieron hacer todos los licitadores, sin que, pueda tomarse en consideración los argumentos del TACP basados en razones ajenas a lo que era propio del recurso, que no era otra que examinar la conformidad o no a derecho de la resolución del Canal de Isabel II Gestión adjudicando el contrato ».



Por lo tanto, se han de desestimar los motivos impugnatorios formulados en el aspecto examinado.

DÉCIMO.- Por otra parte, en cuanto al alegato de la admisión de lo que en el Pliego tiene que ser una única plataforma principal y de contingencias contra lo establecido en la cláusula 2.4 del PPT, se ha de tener en cuenta que tal argumentación ya ha sido también resuelta, en sentido desestimatorio, en la referida Sentencia de 29 de septiembre de 2016 en los siguientes términos:

«.- La última cuestión planteada es la de examinar si los Pliegos permiten o no una disgregación geográfica de la plataforma.

A este respecto, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública dice en las resoluciones impugnadas que " el PCAP no exige una ubicación geográfica concreta. De la lectura del apartado 3.3.1 del PPT resulta que se exigen dos locales uno para la plataforma principal y otro para las contingencias... Pero no se admite que la plataforma principal ni la de contingencias se puedan fraccionar en diversas ubicaciones. Por tanto, al ofertar el servicio de averías y daños a terceros y de comunicación de resolución de incidencias en el abastecimiento se realice desde una ubicación distinta a la plataforma principal, no se está cumpliendo el PPT. Tal y como resulta de la cláusula 2.4 del PPT solo se admite la presentación de una plataforma principal y otra plataforma de contingencias, cuyo uso está restringido a los supuestos de incidencia de la principal. Cada una de dichas plataformas estará establecida en un único local desde el que habrán de prestarse los servicios que son objeto del contrato...Ello es incompatible con la deslocalización parcial de esos servicios a Lima (Perú)... La consecuencia de que la oferta de un licitador no se ajuste a lo exigido en el PPT es la exclusión del procedimiento".

Frente a ello, el recurrente sostiene que las resoluciones impugnadas se basa, única y exclusivamente, en la cláusula 2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que se refiere en singular al local desde el que se presta los servicios, sin tener en cuenta que el mismo Pliego incorpora una mención expresa a la posibilidad de una ubicación plural de la plataforma en su cláusula 3.1, donde al explicar que los licitadores deben dotarse de un espacio para ubicar la plataforma principal y la plataforma de contingencias o centro de respaldo, hace objeto expreso de su responsabilidad el local o locales donde se ubique cada una de ellas. Añade que la posibilidad de ubicación múltiple se deduce también de la cláusula 10 y 12 del mencionado Pliego de Prescripciones Técnicas.

También dicha alegación debe tener favorable acogida. En primer término debemos decir que la cláusula 2.4 del PPT se limita a definir que es la plataforma principal y que es la plataforma de contingencias, sin que de dicha clausula se pueda deducir, como hace el TACP, la imposibilidad de fraccionar la plataforma principal o de contingencias en diversas ubicaciones, puesto que si bien, utiliza el término "local" en singular, no debemos olvidar que lo único que dicha cláusula efectúa es la definición de las plataformas principal y de contingencias.

Dicho lo anterior, la cláusula 3.1 del PPT dispone que " el adjudicatario deberá disponer de un espacio habilitado para la prestación del servicio del Centro de Atención Telefónica al Cliente y Gestión Escrita. Asimismo, el adjudicatario deberá proveerse de un centro alternativo para poder hacer frente a contingencias del principal... Los licitadores deberán indicar en su oferta obligatoriamente la dirección y localización del Centro de Atención Telefónica al cliente y Gestión escrita y Centro alternativo para contingencias desde el que van a prestar el servicio. El local o locales, mobiliario, tecnología multicanalidad, equipos informáticos, software licencias y autorizaciones administrativas para la instalación del centro de atención telefónica y gestión escrita será responsabilidad del adjudicatario..."

Por tanto, el propio PPT ya prevé que el centro de atención telefónica y gestión escrita y el centro alternativo para contingencias se puede prestar en local o locales. En consecuencia, tal y como sostiene el órgano de contratación en su informe (folio 1310 del expediente) no hay ningún apartado de los pliegos que exija que los servicios hayan de ser prestados desde una única plataforma y desde un único local, y así se deduce de la cláusula 3.1 del PPT que se refiere a local o locales....»

DÉCIMOPRIMERO.- Pos otra parte, se denuncia en la demanda que se permite a GSS Venture que se aparte del número de unidades (llamadas) que forma parte del contenido obligatorio del modelo de propuesta económica contenida en el Pliego para justificar el menor valor de su oferta.

Sin embargo, a este alegato responde la Resolución 83/2015 señalando expresamente que " GSS Venture traslada al precio unitario del evento la reducción del coste derivada de la disminución de horas que supone la automatización del servicio, circunstancia que hace que la oferta sea de menor importe económico, pero sin reducir en modo alguno el número de eventos reflejados en el modelo de proposición económica que se tienen en cuenta para formular las ofertas económicas. Así resulta claramente del análisis de la propia oferta económica de GSS Venture". Y tal razonamiento -que no resulta efectivamente contradicho por las actuaciones practicadas- no puede entenderse desvirtuado por el alegato que se formula respecto a que las llamadas que se automatizan no son facturables conforme al PTT, máxime cuando, pese a la no reducción de eventos que



resulta de lo expuesto, el efecto que se pretende con tal alegato es el de exclusión de la oferta de GSS Venture y, en definitiva, una causa de nulidad de la actuación administrativa impugnada.

DEÉCIMOSEGUNDO.- Como otro motivo de impugnación se aduce en la demanda que se admite la subcontratación de unidades que estaban expresamente excluidas de esa posibilidad en los Pliegos, debiendo recordarse en este punto que el artículo 10.3 del Anexo I del PCAP dispone que los licitadores podrán proponer en sus ofertas subcontratación exclusivamente en los apartados relativos a Propuesta de Soluciones tecnológicas Contact Center, Multicanalidad y Planes de Contingencia.

Asimismo se señala que toda subcontratación que no figure en la oferta del licitador requerirá autorización expresa y por escrito de Canal de Isabel II Gestión S.A., y que a estos efectos será de aplicación lo establecido en la cláusula 25 del Pliego.

Pues bien, en su escrito de demanda la recurrente aduce que se produce una subcontratación contra lo autorizado en los Pliegos, pues al final del primer informe técnico de justificación del valor desproporcionado o anormal presentado por GSS Venture se incluye un anexo que se llama "Informe GSS Lima", anexo que incluye un modelo de contrato laboral que se firma con GSS Line, S.L., Sucursal en Perú. Y a este respecto señala que se debe poner de manifiesto que la referida subcontratación incumple lo establecido en los pliegos, como reconocerá el propio Tribunal de Contratación Pública, al extenderse a cuestiones distintas de las previstas en el apartado 10.3 del Anexo I del PCAP.

Sin embargo, la lectura de las resoluciones impugnadas no pone de manifiesto tal reconocimiento por parte del Tribunal de Contratación y, así, la Resolución nº 84/2015 señala que:

"El apartado 10.3 del Anexo I del PCAP determina que los licitadores sólo puedan proponer en sus ofertas subcontratación "exclusivamente en los apartados relativos a Propuestas de Soluciones Técnicas Contact Center Multicanalizada y Planes de Contingencias".

Una cosa es la integración de la solvencia con los medios puestos a disposición del adjudicatario por un tercero, ex artículo 63 TRLCSP, y otra que parte del servicio se subcontrate, en cuyo caso, ese servicio no lo prestaría directamente el adjudicatario sino un tercer contratista, cosa que aquí no queda probada, pues GSS Venture no aporta declaración expresa de la subcontratación tal como se exige en el anexo I del PCAP y tampoco se pronuncia claramente en su oferta técnica sobre el modelo que adoptará la plataforma de Perú, si se realizará subcontratando con la empresa matriz o constituyendo una sucursal de la propia licitadora. En todo caso la subcontratación está limitada tal como establece el PCAP exclusivamente a los apartados que menciona, incumpléndose los mismos en otro caso."

En definitiva, de lo anterior no cabe extraer el reconocimiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública que invoca la recurrente, por lo que, no proponiendo expresamente la oferta de GSS Venture la figura de la subcontratación, y pronunciándose en similares términos el informe del órgano de contratación, no cabe considerar acreditada la concurrencia de una subcontratación contraria a los Pliegos, todo ello sin perjuicio, lógicamente, de las consecuencias que en el seno del desenvolvimiento del contrato -y no por tanto en la fase de adjudicación que nos ocupa- pudiera tener un incumplimiento de tal exigencia.

DÉCIMOTERCERO.- Por consiguiente, y en virtud de todos los razonamientos expuestos, el presente recurso ha de ser estimado únicamente en cuanto, como resulta sustancialmente de lo consignado en el fundamento de derecho tercero de esta Sentencia, la decisión de anulación de todo el procedimiento que acogen las Resoluciones impugnadas -y cuya revocación se solicita en primer lugar en el suplico del escrito de demanda- no resulta conforme a Derecho, por lo que las tales resoluciones han de ser anuladas -también lo son en la tan mentada Sentencia de 29 de septiembre de 2016 por los concretos motivos que se exponen en la misma-, todo ello con desestimación de las restantes pretensiones ejercitadas por la parte recurrente.

DÉCIMOCUARTO.- Siendo parcial la estimación del recurso, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia (artículo 139 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos en parte el presente recurso contencioso administrativo nº 630/2015 interpuesto por la Procuradora Sra. Berriatúa Horta, en nombre y representación de la entidad Atento Teleservicios España, S.A.U., contra las Resoluciones números 83 y 84 de 12 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que se anulan de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho decimotercero de esta Sentencia. Todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-0630-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0630-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado ponente en el día de la fecha, mientras se celebraba audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CIENDO